



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI

“FEDERICO II”

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN FILOSOFIA DEL DIRITTO

XXVIII – CICLO

TESI DI DOTTORATO

DIRITTO E RELIGIONE NELLE SOCIETÀ

MULTICULTURALI.

VERSO UN APPROCCIO ANTROPOLOGICO AL DIRITTO?

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Francesco Romeo

Relatore:

Ch.ma Prof.ssa Valeria Marzocco

Dottorando:

Dott. Alessandro Palma

ANNO 2016

A mia madre

“Abbiamo bisogno del fatto che la maggior parte degli individui acquisti ed eserciti la saggezza, cosa che a sua volta richiede una trasformazione radicale della società come società politica, che instauri non solo la partecipazione formale ma la passione di tutti per gli affari comuni. Sennonché, l’ultima cosa che la cultura attuale produce sono esseri umani saggi.

*Allora che cosa volete? Cambiare l’umanità?
No, qualcosa d’infinitamente più modesto: che l’umanità cambi se stessa,
come ha già fatto due o tre volte”*

Cornelius Castoriadis, *L’enigma del soggetto. L’immaginario e le istituzioni*, Dedalo, Bari, 1998, p. 287

Ringraziamenti

Questa tesi, lungi dall'essere soltanto il traguardo finale del mio corso di dottorato, è il frutto di un'esperienza umana e scientifica nata dall'incontro con tanti Maestri e con tante persone speciali.

Per questo motivo sento di dover ringraziare sinceramente loro e quanti hanno condiviso con me il mio percorso e questo progetto di ricerca.

Il mio più sentito ringraziamento va, in primis, alla Prof.ssa Valeria Marzocco, mia guida, alla quale va tutta la mia riconoscenza per l'enorme disponibilità nei miei confronti e per avermi accompagnato con grande competenza, dedizione, professionalità nella realizzazione di questo progetto di ricerca. I suoi insegnamenti, la sua tenacia e il suo continuo sostegno umano e scientifico mi hanno guidato anche nei momenti più difficili.

Un ringraziamento speciale è rivolto a tutto il Collegio dei Docenti e al Coordinatore del Dottorato in Filosofia del Diritto, il Prof. Francesco Romeo per la splendida opportunità di crescita che mi hanno offerto rendendo possibile il mio lavoro, incoraggiandolo e supportandolo durante tutta la sua evoluzione.

Sento, altresì, di dover ringraziare il Prof. Mario Tedeschi per l'affetto, la fiducia e l'attenzione che mi ha sempre manifestato e, soprattutto, per la sua grande saggezza e conoscenza che generosamente condivide con tutti.

Ugualmente il mio più sentito ringraziamento e la mia riconoscenza va alla Prof.ssa Maria d'Arienzo che, per prima, ha creduto in me. In questi anni i suoi insegnamenti e il suo supporto sono stati indispensabili. La ringrazio per avermi trasmesso la sua

grande esperienza professionale ed umana e per avermi spesso manifestato la considerazione che affettuosamente ha per me.

Un grazie di cuore, con immensa gratitudine, va al Prof. Pasquale Giustiniani, insostituibile amico e guida del mio ieri come del mio oggi, per i preziosi consigli e la risolutezza con la quale mi ha sostenuto nei momenti di perplessità e talora di sconforto. Grato per sempre per avermi aiutato in maniera determinante in questo mio percorso di ricerca.

Un ringraziamento è rivolto anche a tutti i miei colleghi delle cattedre di Diritto Ecclesiastico e Diritti Confessionali del Dipartimento di Giurisprudenza della “Federico II” di Napoli, per l’amicizia che mi hanno sempre dimostrato, per il costante confronto e per i suggerimenti ricevuti.

Desidero ringraziare specialmente Fabio e Luca per non avermi mai fatto mancare la loro amicizia e il loro sostegno.

Un Ringraziamento particolare va all’Avv. Luigi Cerbone per avermi aiutato con affetto infinite volte e all’Avv. Enrico Mauro che mi ha incoraggiato e supportato innumerevoli volte.

Voglio, inoltre, ringraziare tutti i colleghi e amici dottorandi con cui ho condiviso lezioni, impegni, preoccupazioni e frustrazioni oltre a piccoli traguardi e soddisfazioni. In particolar modo Chiara la cui amicizia è stata necessaria in questa non facile avventura e senza la quale questo dottorato non sarebbe mai stato altrettanto prezioso.

Ringrazio immensamente la mia famiglia per non avermi mai fatto mancare il sostegno morale e materiale. Non avrei mai potuto concludere questo lavoro se non avessi avuto al mio fianco tutta la mia famiglia che ha (con)-diviso ogni momento di questa tesi e che mi ha sempre seguito con affetto e pazienza, incentivandomi e motivandomi anche nei momenti più duri.

Ringrazio Anna, presenza costante, che mi è rimasta vicino per molto tempo e che, forse più di tutti, ha condiviso con me gioie e traguardi, paure e preoccupazioni. Il suo affetto e la sua vicinanza hanno sicuramente agevolato il mio cammino.

Un pensiero colmo d'affetto va ai miei piccoli Dante e Sofia che, sempre presenti, riempiono la mia vita di tanta tenerezza e al mio giovane amico prematuramente scomparso.

Ringrazio, infine, tutte le persone delle quali, per motivi diversi, non posso indicare i nomi ma che hanno contribuito ad arricchire il presente lavoro.

Napoli, 31 marzo 2016

TITOLO

Diritto e religione nelle società multiculturali.

Verso un approccio antropologico al diritto?

CAPITOLO I

Pluralismo, multiculturalismo e fenomeno religioso

1. *Alcune questioni definitorie in tema di pluralismo culturale e diritto*
2. *Tra identità, alterità ed appartenenza: il concetto di estraneo nell'odierna società multiculturale*
3. *Multiculturalismo e interculturalismo: gli orizzonti normativi*
4. *Il pluralismo religioso: un casus di pluralismo culturale?*
5. *Società multiculturale e pluralismo giuridico*
6. *Il ruolo dei diritti fondamentali nella società multiculturale*

CAPITOLO II

Il dibattito multiculturale nell'esperienza giuridica sovrnazionale e internazionale

1. *Multiculturalismo e globalizzazione: l'approccio critico all'universalismo dei diritti umani*
2. *Il dibattito multiculturale nell'esperienza giuridica internazionale*
3. *... e nell'esperienza giuridica comunitaria*
4. *Segue: 'Valori' e 'Principi' nell'interpretazione della esperienza giuridica comunitaria*
5. *Una recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo: la "comunità" come sistema di valori condivisi*
6. *Il pluralismo culturale tra 'principi' e 'valori': un primo bilancio*

CAPITOLO III

Scienza giuridica e antropologia: la sfida delle culture

- 1. La rilevanza giuridica della cultura nell'impianto della Carta costituzionale: la cultura in senso oggettivo e in senso soggettivo*
- 2. Il pluralismo culturale e i valori del costituzionalismo*
- 3. Etica e diritto*
- 4. Il 'giudice antropologo': la differenza culturale al vaglio della giurisprudenza*
- 5. Il pluralismo culturale e i nuovi orizzonti dell'esperienza giuridica*

CAPITOLO IV

Pluralismo culturale e funzione giurisdizionale. Un percorso nei casi

*1. Il ruolo del giudice nella ricerca dell'interpretazione
costituzionalmente conforme*

*2. Il giudice e la risoluzione di controversie connesse
all'attuazione di pratiche religiose*

3. Pluralismo e giurisprudenza. Sfide e dilemmi

ANZICHÉ CONCLUDERE

CAPITOLO I

Pluralismo, multiculturalismo e fenomeno religioso

1. Alcune questioni definitorie in tema di pluralismo culturale e diritto

Per delimitare il campo della presente ricerca è necessario, preliminarmente, analizzare e mettere a fuoco i termini in gioco: pluralismo, multiculturalismo, società multi gruppo e interculturalità. Si tratta di termini di difficile inquadramento dogmatico, mutevoli che, seppur diversi tra loro, sono fondamentalmente interconnessi. I recenti avvenimenti geopolitici e il crescente fenomeno della globalizzazione¹ hanno determinato

¹ «Con il termine di globalizzazione intendiamo quel processo, più correttamente, quell'insieme di processi per cui: aumentano quanto a numero e si rafforzano quanto ad intensità i contatti, le relazioni, gli scambi e i rapporti di dipendenza e di interdipendenza fra le diverse aree del mondo[...] si trasforma la rilevanza che le dimensioni "spazio" e "tempo" hanno sul numero, sulla natura e sull'intensità di tali relazioni e rapporti [...] aumenta e si diffonde tra gli abitanti del pianeta la consapevolezza dell'esistenza di tali legami e rapporti, nonché della rilevanza che essi assumono per la propria esistenza personale». Così M. Caselli, *Globalizzazione e sviluppo. Quali opportunità per il sud del mondo?* Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp.17-18. Non vi è dubbio che «la globalizzazione è un fenomeno di carattere pervasivo e multidimensionale; non vi è ambito della vita sociale che attualmente non sia, con maggiore o minore forza ed intensità, attraversato e plasmato da essa. Semplificando e generalizzando in maniera estrema possiamo individuare l'esistenza di una dimensione economica, di una dimensione politica e di una dimensione culturale dei processi di globalizzazione». Così M. Caselli, *Globalizzazione e sviluppo. Quali opportunità per il sud del mondo?*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, p.18. La globalizzazione in qualche modo può rappresentare uno strumento di riduzione delle distanze tra individui, gruppi e popoli diversi, tra idee, culture, religioni e politiche differenti che, oggi, vengono a contatto, si incontrano e si scontrano più velocemente che nel passato. Cfr. P. Consorti, *Religioni e democrazia nel processo di globalizzazione*, in P. Della Posta, A.M. Rossi (a cura di), *Effetti, potenzialità e limiti della globalizzazione*, Springer -Verlag Italia, Milano, 2007, pp. 11-26; P. Consorti, *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2007; U. Melotti, *Migrazioni internazionali: globalizzazione e culture politiche*, Mondadori, Milano, 2004; Sull'importanza che ha il fenomeno della globalizzazione sul multiculturalismo si rinvia ai seguenti Autori: A. Nesti,

oltre all'accentuarsi e talvolta all'esasperarsi delle peculiarità locali² che, ripiegandosi su se stesse, rimarcano le differenze³, da

Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?, Università Press, Firenze, 2006, pp. 7-10; A. Di Bella, *Popolazione e flussi migratori*, in L. Ruggiero e L. Scrofani (a cura di) *Temi di geografia economica*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 51. Sulle origini storiche della globalizzazione e le attuali implicazioni vedi : G. Sabbatucci, V. Vidotto, *Il mondo contemporaneo, dal 1848 ad oggi*, Laterza, 2008; R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 23; M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 43 ss.; D. Belliti, *Globalizzazione e stati nazionali: la ridefinizione dell'identità*, in "Democrazia e diritto", 1999, n. 3, p. 175 ss; circa l'incidenza che i processi di globalizzazione hanno sulla sfera propria del diritto si rinvia a P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 181 ss.; U. Allegretti, *Globalizzazione e sovranità nazionale*, in *Dem. Dir.*, nn. 3 e 4, 1995, pp.47 ss; D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano, 1995; S. Cassese, *La nuova Costituzione economica. Lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 2000; M. F. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000; A. Pizzorno, *Natura della disegualianza, potere politico e potere privato nella società in via di globalizzazione*, in *Stato e mercato*, 2001; P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, V, 2002; A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma- Bari, 2002; A. Giddens, *Le conseguenze della modernità: fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 1994.

² «Sempre più di frequente, infatti, ci si imbatte nella doppia tematica della globalizzazione e della frammentazione e da molti autori viene rilevato come il processo di globalizzazione sia un fenomeno in tensione costante con quello della frammentazione (o localizzazione) che le si oppone sia in termini di tendenza alla disgregazione, all'autarchia e all'isolamento sia in termini di separatismo etnico- nazionalistico e di integrazione regionale». Così S. Fariello, *I diritti fondamentali nella società multiculturale: il contributo della sociologia del diritto*, in www.dirittifondamentali.it n. 1/2012; cfr. S. Fariello, *Globalizzazione, frammentazione, conflitti: la dimensione globale dei processi di decentramento*, in *Rivista italiana di conflittologia*, n. 3, AIC, Benevento, 2007; C. Geertz, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del XX secolo* (1995), Il Mulino, Bologna, 1999; Il graduale processo di globalizzazione non solo ha incentivato i contatti e le mescolanze tra diverse culture ma ha anche radicalmente inciso su processi di formazione di nuove culture localistiche. Del resto, il fenomeno di interconnessione globale (U. Beck, *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus. Antworten auf Globalisierung*, Frankfurt, 1997, trad. it., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999; I. Clark, *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*, Oxford 1997, trad. it., *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 2001) se da una parte porta con sé il rischio di derive di omogeneizzazione (Cfr., Z. Bauman, *The Bauman Reader*, Oxford, 2001, trad. it., *Globalizzazione e localizzazione: saggi scelti a cura di Peter Beilharz*, Armando Editore, Roma, 2005) dall'altra ha generato anche una vera e propria lotta per la rivendicazione

un lato, una rivisitazione della nozione stessa di “società multiculturale”⁴, dall’altro, uno stravolgimento degli ordinari criteri

della diversità che raggiunge i toni più alti proprio sul terreno religioso e sul terreno culturale (Cfr. P. Mengozzi, *Cittadinanza comune e identità nazionali e culturali*, in L. Leuzzi, C. Mirabelli (a cura di), *Verso una Costituzione Europea*, Marco Editore, Cosenza, 2003, II, p. 479 ss., in part. p. 485). Con la globalizzazione, se da una parte si afferma la dimensione planetaria della tecno-economia, autentico non luogo privo di confini, per altro verso, invece, resistono le piccole patrie, le province della terra custodi delle differenze, dove vige la potenza includente ed escludente del confine (il riferimento è alla c.d. “voglia di comunità” teorizzata da Z. Bauman, *Missing Community*, Cambridge 2000, trad. it., *Voglia di comunità*, Laterza, Roma-Bari, 2001. Cfr. P. F. Savona, *Diritti culturali e società “glocale”: una questione di riconoscimento o di giustizia sociale?*, in *Sociol. del dir.*, 3/2009, pp. 21-38, ivi p. 27, richiamando le posizioni di J. Habermas, *Teoria della morale*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1994, ha parlato di «reificazione omologante dei processi di individualizzazione del sé e dei diritti come desideri seriali indotti dalla tecnica – che producono sempre più individui senza individualità” – ma anche (...) assolutizzazione di esasperati localismi e di pretese di appartenenza ad una comunità particolare, non più alimentate da quei processi di autochiarificazione etica (...) di una collettività, che ne garantiscono la continuità come il rinnovamento nella tradizione, attraverso l’assunzione di consapevolezza critica del comune patrimonio etico e la stabilizzazione giuridica delle possibilità di rinnovarlo e vivificarlo, nelle mutate condizioni del tempo storico»); Si veda anche R. Robetson, *Globalizzazione: teoria sociale e cultura globale*, Asterios, Trieste, 1999 che ha proposto il fortunato termine di glocalization per designare l’interazione complessa fra universalismo e particolarismo soprattutto dal punto di vista della percezione riflessiva che i soggetti all’interno del processo di globalizzazione; U. Beck, *Che cos’è la globalizzazione*, Carocci, Roma, 1999.

³ Cfr. A. Colombo, *La disunità del mondo*, Feltrinelli, Milano, 2010; S. Ferrari, *Religioni, Diritto e Conflitti sociali*, in *An. Der. Ecl. Est.*, 2007, p.45 ss.; G. Marramao, *Cosmopolitismo della differenza. Il diritto dopo Babele*, in *Daimon*, 2008/8, p. 51, ritiene che il mondo sembri «dominato dagli effetti strani di una bilogica, in virtù della quale alla struttura uniformante della tecnoeconomia e dell’Emporio globale fa riscontro una diaspora crescente delle identità, dei valori, delle forme di vita». Ed inoltre si chiede: «Non è forse il nostro mondo uniformato sempre più simile, come la Torre di Babele, a un compendio cacofonico di proliferanti e in traducibili idiomi?». Ed infine afferma a pagina 52 che nel mondo «la differenziazione procede di pari passo con l’uniformazione e le spinte centrifughe, autonomistiche e idiosincratiche con l’omologazione tecnologico-mercantile degli stili di vita e di consumo». Su questi temi cfr., da ultimo, AA.VV., *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, a cura di G.B. Varnier, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, e R. Aumann, *Razionalità, Cooperazione, Conflitto*, a cura di E. Minelli, Morcelliana, Brescia, 2008.

⁴ Ad esempio, per L. Mancini «l’espressione società multiculturale indica tanto una situazione di fatto, vale a dire la presenza e la convivenza nel medesimo luogo di individui e gruppi caratterizzati da una propria cultura, quanto un

di valutazione giuridica⁵ e un mutamento dei vari istituti giuridici⁶.

In particolare, per l'inquadramento teorico della questione, sembra necessario interrogarsi *in primis* su alcune questioni definitorie relative al significato che assume, oggi, il termine pluralismo, contrapposto al multiculturalismo.

Pur rifiutando un approccio esclusivamente dogmatico della questione, che risulterebbe fortemente parziale, se non metodologicamente inadeguato, si sente, dunque, il bisogno, nel *mare magnum* delle possibili declinazioni dei vari termini, di definire alcuni concetti essenziali. In altri termini, pluralismo e multiculturalismo sono termini che esprimono concetti diversi,

progetto politico istituzionale volto a riconoscere la differenza culturale. Il primo significato attiene alla dimensione sociale del fenomeno; il secondo a quella prescrittiva»; Così L. Mancini, Società multiculturale e diritto. Dinamiche sociali e riconoscimento giuridico, Clueb, Bologna, 2000, p. 5. Per C. Ricci, Diritti Fondamentali, multiculturalismo e diritto alla diversità culturale: appunti a margine della Convenzione Unesco sulla protezione e promozione della diversità culturale, in I diritti dell'uomo, 2007, p. 50 la moderna società multiculturale consiste nella «coesistenza di culture diverse all'interno di un medesimo spazio, esprimenti identità e, quindi, valori differenti».

⁵ E' innegabile che in questo contesto il diritto viva una fase di profonda crisi le cui origini sono da individuarsi anche nel tramonto o almeno nella metamorfosi della sovranità e nell'appannamento del concetto di stato-nazione, la dispersione della categoria delle fonti del diritto che ha comportato la perdita di identità del concetto stesso di fonte. I disagi che derivano da questa crisi interessano non solo il legislatore o il giudice, che deve interpretare ed applicare le norme dello Stato ma anche l'utente del diritto che richiede la tutela ed il riconoscimento di quelli che sono i suoi diritti fondamentali. Cfr. S. Ferlito, Società multireligiosa e interpretazione giuridica, in A. Fuccillo (a cura di), Multireligiosità e reazione giuridica, Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 145.

⁶ Rappresenta un esempio il diritto di famiglia che è una delle discipline maggiormente influenzato da un lato dalla tradizione culturale dei Paesi e, dall'altra, dall'avvento delle nuove culture; cfr. A. Fuccillo, Attribuzioni e libertà individuali tra famiglia legittima, famiglia naturale e multireligiosità, in Diritto e Religioni, Luigi Pellegrini Editore, Anno I- 1 / 2 del 2006, pp. 264 ss.

anche se indissolubilmente legati dal paradigma della “differenza”, che ne rappresenta il nucleo essenziale.

Partendo dal concetto di “pluralismo”⁷, varie sono le possibili soluzioni⁸, dall’interpretazione espressa da Sartori⁹ secondo cui il pluralismo «*si sviluppa lungo la traiettoria che va dall’intolleranza alla tolleranza*¹⁰, *dalla tolleranza al rispetto del dissenso e poi, tramite quel rispetto, al credere nel valore della diversità*», alla diversa concezione espressa da Allievi¹¹, secondo cui l’impianto esclusivamente dogmatico non riesce a spiegare tutte le possibili

⁷ La parola pluralismo, in merito al suo significato politico, richiama quel modello di società composta da più gruppi o centri di potere, anche in conflitto tra loro, ai quali è demandata la funzione di limitare ovvero contrastare il potere dominante, storicamente identificato nello Stato. Ove si passi alla concezione mutuata dal linguaggio giuridico, per pluralismo deve intendersi quell’indirizzo di pensiero che si oppone in maniera esplicita allo statalismo giuridico ossia a quell’idea di Stato centro monopolistico del potere politico [cfr. C. Cardia, *Pluralismo (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, p.983 ss.]. Nella sua essenza, però, il termine pluralismo esprime efficacemente l’idea di un universo multiforme, nel quale vanno inseriti molteplici gruppi ciascuno portatore di una propria cultura [cfr. P. Bonnet, *Pluralismo (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, p. 956 ss.

⁸ Si vedano sul tema gli interventi di N. Bobbio, voce *Pluralismo*, in *Dizionario di politica*, 1976, p. 717 ss.

⁹ G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000, p. 25; si rinvia anche alla recensione di F. Dossetto, *I molti modi di leggere il multiculturalismo*, in *Il Mulino*, 2/2001, pp. 345-352.

¹⁰ Sempre Sartori afferma che «*tolleranza e pluralismo sono concetti diversi ma (che) è anche facile capire che sono intrinsecamente connessi. In questo senso: che il pluralismo presuppone tolleranza, e quindi che un pluralismo intollerante è un falso pluralismo*». Così G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, a. XXVII, n. 3 dicembre 1997, pp. 199-217, ivi p. 197.

¹¹ S. Allievi, *Recensione a G. Sartori, Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000, disponibile all’indirizzo [http://www.cattaneo.org/archivi/biblio/pdf/Sartori%202000%20\(Allievi\).pdf](http://www.cattaneo.org/archivi/biblio/pdf/Sartori%202000%20(Allievi).pdf); S. Allievi, *Recensione a G. Sartori, Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, in Polis, XIV, 3 dicembre 2000, pp. 500-503; cfr. anche, J. Nielsen, S. Allievi (eds.), *Muslim networks and transnational communities in and across Europe*, Leiden, Brill, 2003.

implicazioni. Non è un caso che anche Viola¹² ha, ormai da tempo, cercato di individuare alcune precisazioni terminologiche che «possono aiutare a fugare le dispute inutili e i fraintendimenti più grossolani»¹³. Al fine di definire il fenomeno, Viola parte dalle caratteristiche del “pluralismo” per individuarne i confini con altre realtà. Il suo primo carattere distintivo, secondo la concezione dello studioso, risiederebbe nella conflittualità e nell’incompatibilità, che valgono a differenziarlo dalla pluralità. In sostanza, «c’è pluralità quando ci sono forme diverse, manifestazioni differenti, espressioni articolate della vita, dell’arte, della cultura, cioè dell’essere, del fare e dell’agire»¹⁴ che non necessariamente devono porsi in conflitto tra loro. Il pluralismo, invece, implica una contrapposizione ontologica, senza la quale non potrebbe esistere. Altra caratteristica del pluralismo sarebbe la sua permanenza nel mondo umano. Mentre la pluralità risiede anche in natura, il pluralismo riguarda le forme di vita umana e solo esse: è in generale un “fatto di cultura”¹⁵. Infine, ultime caratteristiche del pluralismo sarebbero, secondo la ricostruzione di Viola, la vicinanza, il contatto e la promiscuità, intese come tendenza alla conservazione delle differenze. In un mondo in cui i contatti delle

¹² F. Viola, *Pluralismo e tolleranza*, in G. Dalla Torre (ed.), *Lessico della laicità*, Roma, 2007, p. 227.

¹³ *Ivi.*

¹⁴ *Ivi.*

¹⁵ *Ivi*, p. 228.

etnie, delle religioni e delle culture sono sporadici, circoscritti ed episodici, la minaccia reciproca e la conflittualità sono di gran lungo inferiori rispetto ad un mondo globalizzato in cui si moltiplicano le relazioni, il meticciato, la mescolanza e l'interdipendenza, producendo una forza di assimilazione che il pluralismo ritiene essere un male. Dunque, il pluralismo non è soltanto la coesistenza di concezioni e forme di vita differenti e contrastanti, ma anche la loro compresenza in “uno stesso ambiente di vita” che, tuttavia, può essere tanto vasto da abbracciare il mondo intero a causa dei processi di globalizzazione e di internazionalizzazione.

Il concetto di multiculturalismo viene utilizzato comunemente per indicare molteplici fatti sociali e politici relativi alle questioni inerenti ai flussi migratori, all'integrazione degli stranieri sul territorio nazionale ma anche alle relazioni tra Stato e le varie comunità religiose e alle rivendicazioni nazionalistiche da parte di comunità etnolinguistiche. Nella nozione di multiculturalismo, infatti, convergono elementi sociali, giuridici, etnici, culturali e religiosi che la rendono mutevole ed in continua evoluzione così come è mutevole ed in continua evoluzione la società.

La definizione di multiculturalismo¹⁶ può risultare, dunque, indeterminata ed imprecisa e talora può apparire ambigua¹⁷ in quanto il multiculturalismo in sé implica sia una dimensione prescrittiva che una dimensione empirica¹⁸.

Il multiculturalismo, che può «essere considerato come un complesso di teorie normative animate dalla volontà di trovare risposte persuasive alla sfida che le identità “culturali” pongono alla politica dell’uguale riconoscimento»¹⁹, è necessariamente

¹⁶ Si tratta di un concetto utilizzato con sempre maggiore frequenza e al quale si assegnano tuttavia significati molto diversi. In tema si rinvia a E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica www.statochiese.it, maggio 2011, p. 14; R. Bauböck, *Cultural Minority Rights for Immigrants*, in *International Migration Review*, vol. XXX, n. 1, 1996, pp. 203 e 204; B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Harvard University Press, Cambridge, 2000, p. 6; J. T. Levy, *The Multiculturalism of Fear*, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 5; M. Gianni, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (QDPE), n. 1, 2000, pp. 3-34; A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 9 ss; P. Savidan, *Le multiculturalisme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009 (trad. it. *Il multiculturalismo*, Il Mulino, Bologna, 2010; J. A. R. Garcia, *Laicità, interculturalità e meticcio costituzionale democratico in Spagna*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica*, Luglio 2009, p.2 ss intende il multiculturalismo come «la possibilità di organizzare istituzionalmente la diversità delle identità emanate dall’eterogeneità alla quale sembrano ispirate le società democratiche, tra gli altri fattori, a causa dell’immigrazione».

¹⁷ Non tutta la dottrina concorda, infatti, nell’attribuire valenza positiva al multiculturalismo. Cfr. C. Cardia, *Quali sono le urgenze e le nuove problematiche che una società multiculturale pone al diritto?* in, *Tavola Rotonda, Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2006, II, p.335 ss.; G. Dalla Torre, P. Cavana, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, Roma, 2006, p. 191 ss.

¹⁸ Per una puntuale definizione di questi due significati si rimanda a M. Ricca, *Oltre Babele, codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, pp. 7-23 in cui l’Autore propone un approccio interculturale che offre una interpretazione della multiculturalità intesa come fenomeno sociale.

¹⁹ E. Greblo, *Modelli di multiculturalismo*, in *Esercizi filosofici*, 4, 2009, pp. 154- 171, *ivi* p. 154.

legato ai fenomeni della multiethnicità²⁰ e della multireligiosità²¹ e può costituire una valida risposta ad essi anche se non necessariamente l'unica.

Infatti prima di approfondire il concetto di multiculturalismo è opportuno soffermarsi sui concetti di monoculturalismo e pluralismo culturale che costituiscono le altre prospettive fondamentali per affrontare i problemi della convivenza multiethnica.

Il monoculturalismo²², nelle sue varie accezioni²³, sostiene l'idea che possa esistere e soprattutto sia necessaria una sola cultura che unifichi, che sia tendenzialmente omogenea e che si identifichi con una società territorialmente circoscritta. Al contrario, il pluralismo culturale²⁴, riconosce la coesistenza di più culture in una medesima

²⁰ M. L. Zuppetta, *Società multiethnica e multiculturalismo. Il caso del Canada*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

²¹ Cfr. W. Kymlicka, *Le sfide del multiculturalismo*, in *Il Mulino*, Rivista bimestrale di cultura e di politica, anno XLVI, numero 370,2/97, pp. 199-217.

²² V. Cesareo, *Società multiethniche e multiculturalismi*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 35-36.

²³ «In una prima accezione si può parlare di monoculturalismo autoritario, che consiste nell'imposizione di uno specifico principio culturale (es. la razza, l'etnia, la nazione, la religione) che tende ad assicurare un forte controllo sugli individui e sui gruppi tramite un forte e unico potere coercitivo esercitato ad esempio dall'apparato statale. La seconda accezione, il monoculturalismo illuminato, si basa invece su processi gradualisti di omologazione culturale che hanno come riferimento la fiducia nel progresso e la forza della ragione (es. razionalismo laico)». Così V. Cesareo, *La società multiculturale: pluralismo e multiculturalismo. Società Multiethnica e multiculturalismo*, in *Studi di Sociologia*, 36, 4, 1998, pp. 347-373; cfr. V. Cesareo, *Società multiethniche e multiculturalismi*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 35-36 e p. 53; A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità*. Il Saggiatore, Milano 1998, pp. 171-174.

²⁴ «Il pluralismo culturale riconosce l'esistenza di diverse culture all'interno di una stessa realtà societaria, postulando nel contempo una rigida separazione tra sfera pubblica e sfera privata. La sfera pubblica è normata da leggi comuni

realtà societaria e prevede, nello stesso tempo, una netta separazione tra sfera pubblica, regolamentata da leggi comuni universalmente accettate, e sfera della vita privata, quale ambito della libera espressione di ciascun individuo.

Se si considera che oggi i conflitti etnici sono diventati tra le principali cause di violenza politica nel mondo, il pluralismo culturale si pone, allora, come una grande sfida per le democrazie contemporanee, che devono affrontare quotidianamente il difficile compito di trovare gli strumenti più adeguati per fronteggiare le problematiche inerenti alla coesistenza di diverse realtà etniche.

A tal riguardo alcuni, sostenendo che la diversità etnica sia di per sé pericolosa, auspicano la chiusura delle frontiere al fine di prevenire la formazione delle diversità, altri, di contro, ritengono che la diversità etnica non rappresenti di per sé un problema ma che lo possa diventare solo qualora le etnie coesistenti dovessero assumere ciascuna una propria ed autonoma identità politica tale da

universalmente accettate, mentre quella privata è il luogo della libera espressione delle differenze. Nella versione conflittuale esso rimanda all'esistenza di universi controculturali, alla contrapposizione tra culture dominanti e dominate, o ancora alla dialettica tra una cultura colta e una cultura popolare. La versione consensuale è invece quella tipicamente testimoniata dalla vicenda statunitense, laddove i vari gruppi hanno mantenuto aspetti della propria tradizione culturale pur conformandosi ad alcuni modelli condivisi, tipici dell'American Way of Life». Così V. Cesareo, Società multietniche e multiculturalismi, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p.35; cfr. V. Cesareo, La società multiculturale: pluralismo e multiculturalismo. Società Multietnica e multiculturalismo, in "Studi di Sociologia", 36, 4, 1998, pp. 347-373; cfr. H. P. Kallen, Culture and democracy, Boni and Liveright, New York, 1924, p. 6 ss.

innescare una sorta di diffidenza, antagonismo ed intolleranza tra i diversi gruppi.

In tal senso le democrazie liberali dovrebbero evitare un esplicito riconoscimento pubblico dei gruppi etnici ed impedire una politicizzazione basata sull'identità etnica.

Tuttavia sia la modalità che prevede il rifiuto delle differenze etniche sia quella che ne vuole un'accettazione limitata non sono più concretamente sostenibili perché entrambe non risolvono l'odierno inevitabile confronto con i popoli che vengono da lontano e con le loro culture.²⁵

Il multiculturalismo, a differenza dei concetti fin qui esaminati, si basa sull'indispensabile riconoscimento delle diverse culture alle quali attribuisce pari dignità e valore e ritiene impossibile l'instaurarsi di una cultura egemone ed unificante.²⁶

Riconoscendo, dunque, pari dignità alle espressioni culturali dei diversi gruppi etnici che coesistono in una stessa società ogni individuo può formarsi ed esprimersi secondo la cultura alla quale sente di appartenere e che ritiene propria.²⁷

²⁵ G. Zagrebelsky, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2007, vol. 18, fasc. 2, p. 8 ss.

²⁶ G. Rolla, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, Giuffrè, Milano, 2005, p.3.

²⁷ G. Rolla, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, Giuffrè, Milano, 2005, p.3.

Il rispetto reciproco delle naturali diversità culturali presenti diventa allora la condizione essenziale per una società nella quale ciascuna cultura interagisce con le altre²⁸ in modo significativo²⁹.

In questa ottica, per una corretta definizione di multiculturalismo, occorre, in primo luogo, precisare che cosa si intende per gruppo culturale e per cultura, per la quale si può, ad esempio, far riferimento a un processo di stratificazione e di sintesi di alcuni elementi storici, linguistici, religiosi ed etnici condivisi da una pluralità di persone in senso intergenerazionale e che sono considerati strategici per la costruzione dell'identità individuale. La cultura, in tal senso, non è altro che condivisione di valori, anche storici, che determinano l'identità propria di un determinato gruppo sociale e culturale.

Una definizione di cultura³⁰, ad esempio, è quella elaborata nel 1871 da Edward Tylor per il quale «*la cultura, o civiltà, intesa nel*

²⁸ L'interazione tra le culture che si rispettano, assunta come obbiettivo da perseguire, non esclude comunque che taluni traguardi di civiltà debbano essere tenuti fermi sotto il dominio della legge comune: il divieto della violenza, la libertà nella vita comunitaria, il divieto di discriminazione tra uomo e donna. Ed infatti, un approccio rispettoso delle singole culture, per quanto lontane dalle nostre, non implica necessariamente un acritico avallo degli usi e costumi, sino a sottrarli ad ogni giudizio in ragione della legittimazione che deriverebbe loro dalla vigenza presso taluni gruppi sociali. Per non cadere, quindi, in forme di assoluto agnosticismo e relativismo, non va pregiudizialmente esclusa la possibilità di sindacare la legittimità dei comportamenti indotti da una data cultura. Cfr. E. Pariotti, *Multiculturalismo, globalizzazione e universalità dei diritti umani*, in *Ragion Pratica*, 16/2001, pp. 63-85.

²⁹ In tal senso A. Gutmann, *The challenge of multiculturalism in political ethics*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1993, 22 (3), pp. 171-206; cfr. B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007; B. Pastore, *Le richieste di riconoscimento delle differenze e le modalità di inclusione sociale e politica*, Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur., Nuova serie, Vol. XXII, 28 novembre 2008.

suo ampio senso etnografico, è quell'insieme complesso che include le conoscenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume, e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall'uomo in quanto membro di una società»³¹. Inoltre, all'inizio del nostro millennio è stata formulata quella che possiamo considerare la definizione di cultura giuridicamente rilevante a livello internazionale. Si tratta della definizione contenuta nel Preambolo della Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale del 2001 in cui si afferma che «la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vita»³².

³⁰ Tra le tante definizioni di cultura vi è quella fornita da Clifford Geertz nel 1973, nell'ambito dell'antropologia interpretativa, secondo cui cultura è “una rete di significati” (web of meanings). In tema C. Geertz, *The interpretation of cultures: selected essays*, Basic Books, 1973, p. 11 così definisce la nuova idea di cultura: «il concetto di cultura che espongo [...] è essenzialmente un concetto semiotico. Convinto, con Max Weber, che l'uomo è un animale sospeso in reti di significato che lui stesso ha tessuto, considero la cultura come una di quelle reti, e la sua analisi non come una scienza sperimentale in cerca di leggi, ma come una scienza interpretativa in cerca di significati»; C. Geertz, *Antropologia interpretativa*, trad. it. *Local Knowledge. Further essays in interpretative anthropology* (1983), Il Mulino, Bologna, 2001.

³¹ E. Tylor, *Primitive culture. Researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art and custom*, London, 1871 (trad it. *Alle origini della cultura*, Roma, 1985).

³² Cfr. www.unesco.it/documenti/documenti/testi/dich_diversità.doc, per il testo in lingua italiana; Per un prospetto dei provvedimenti internazionali relativi alla lotta alla discriminazione si rinvia a G. Barberini, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 49 ss.

Tuttavia anche definire con precisione cosa significhi cultura o gruppo culturale risulta difficile³³. Infatti a seconda delle varie accezioni che possono essere attribuite al concetto di gruppo culturale varia la costruzione del concetto di multiculturalismo.

Se si considera il multiculturalismo come espressione di relazione tra gruppi diversi, o meglio, come relazione tra gruppi culturalmente dominanti e gruppi esclusi e marginalizzati, è doveroso chiedersi fino a che punto si può estendere il significato di gruppi culturali oltre quelli propriamente etnici, linguistici e religiosi. Sarebbe opportuno, allora, domandarsi se possono essere considerati come tali anche, ad esempio, i diversamente abili, gli omosessuali, i minori o le donne. Dalle risposte a questi interrogativi dipende la costruzione del multiculturalismo come categoria d'analisi³⁴.

³³ Ad esempio, una delle più attuali definizioni fornite dalla antropologia intende la cultura come rete di significati e di regole all'interno del quale avviene la comunicazione. Cfr. C. Geertz, *Antropologia interpretativa*, trad. it. *Local knowledge. Further essays in interpretative anthropology* (1983), Il Mulino, Bologna, 2001; Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 55 ss.; D. Cuche, *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 2006; C. Kluckhohn, A. L. Kroeber, *Il concetto di cultura*, Il Mulino, Bologna, 1972; W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999 p. 35 ad esempio afferma che «"cultura" è sinonimo di "nazione" o "popolo", cioè designa una comunità intergenerazionale, più o meno compiuta dal punto di vista istituzionale, che occupa un determinato territorio e condivide una lingua e una storia distinte»; Zagrebelsk, ad esempio, definisce la cultura come «l'insieme di categorie di senso e valore vigenti in una società». G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 199.

³⁴ M. Gianni, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1 aprile 2000, pp. 3-34; si veda

E' inoltre estremamente difficile trovare delle soluzioni generali e valide per tutti i contesti sociali perché non è possibile trovare una definizione oggettiva delle differenze culturali e delle loro implicazioni politiche. Infatti, la problematica legata al multiculturalismo è percepita in modo differente anche in relazione alle diverse tipologie di società nelle quali le differenze culturali possono essere territorializzate o incardinate in una idea di Stato nazionale con una forte funzione coesiva o non territorializzate e spesso caratterizzate da una storia di esclusioni ed oppressioni. Senza contare poi che nel dibattito sul multiculturalismo si inserisce la controversia *liberals- communarians*³⁵ su cosa si debba intendere per “diritto” e, conseguentemente, su quale debba essere il modello di società utile per l’affermazione di tali diritti. Questione centrale è la distinzione tra diritti individuali, diritti collettivi e diritti culturali³⁶. Tale ripartizione suggerisce qualcosa

anche M. Ricca, *Diritto e Religione. Per una sistematica giuridica*, Cedam, Padova, 2002, p. 33 ss.

³⁵ Per un approfondimento del dibattito *liberals-communitarians*, si rinvia alla voce “Comunitarismo” curata da V. Pazè in AA.VV., *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della enciclopedia italiana, 1991-2001, pp. 83-89; cfr. A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 2000.

³⁶ Sul tema cfr. F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all’identità culturale*, in L. D’Avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell’attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105, ivi p. 103 per il quale «l’identità culturale può essere invocata solo come condizione di realizzazione dell’autonomia della persona, mai come motivo per giustificare una violazione o una limitazione di un diritto individuale. La superiorità dei diritti individuali viene allora dedotta dalla qualità di persona morale dell’individuo, in quanto unico soggetto capace propriamente di scegliere fini, adottare interessi e formare desideri, mentre la subalternità dei diritti collettivi, impiantati sulle esigenze culturali comunitarie, può ricavarsi dalla qualità di persona artificiale della comunità, soggetto metaforico cui solo per via di una grezza

sia in merito alla natura stessa dei diritti sia in relazione al soggetto titolare. Si tratta, in termini generali, di stabilire quale sia, o quale dovrebbe essere il coinvolgimento della comunità di riferimento, della tradizione culturale o religiosa di appartenenza, nella determinazione dell'identità politica di ciascun individuo. Al riguardo punto di riferimento e fondamento teorico e politico del pensiero *liberals*³⁷ è l'autonomia dell'individuo e la sua autoaffermazione. Per il multiculturalismo liberale l'individuo precede la comunità. Queste ultime non sono difese in sé, in quanto entità aventi un intrinseco valore, *«ma sono difese in quanto forniscono valori che gli individui liberamente scelgono come significativi per la loro vita e in quanto procurano uno sfondo di opzioni significative entro cui esercitare la propria autonomia e decidere come vivere la propria vita»*³⁸. Entro questa prospettiva i vincoli e gli obblighi che legano il soggetto alla sua comunità di appartenenza non possono in alcun modo limitare l'autonomia e la libertà dell'individuo e, dunque, i diritti individuali non possono essere mai subordinati al volere della comunità poiché sono prioritari rispetto ad ogni altra possibile forma di dipendenza. Per il

trasposizione antropomorfa possono essere imputate azioni»; W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999.

³⁷ Tra i difensori del multiculturalismo in chiave liberale si vedano: W. Kymlicka, *Liberalism, community and culture*, Oxford university Press, Oxford, 1989; J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 63-110.

³⁸ M. Tedeschi (a cura di), *Comunità e Soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, p.167.

multiculturalismo liberale, quindi, *«la richiesta di rispetto della propria differenza si legittima con il richiamo alla libertà e all'eguaglianza di tutti gli individui e non con il richiamo ad una tradizione, ad una condizione acquisita alla nascita, a motivi trascendentali o a interessi specifici di un particolare gruppo»*³⁹

Nei *communitarians*⁴⁰, invece, vi è una forte critica all'individualismo liberale accompagnata dalla volontà di riprendere una concezione del vivere sociale e del diritto, fondate sul recupero della comunità. La principale critica addotta dai *communitarians* al multiculturalismo liberale, infatti, risulta essere quella eccessiva enfasi sulla libertà individuale che non permette di riconoscere la reale importanza che il gruppo sociale e un certo grado di identificazione in esso rivestono non solo nella vita sociale ma anche nella costruzione dell'identità individuale.

Infatti il *«senso di identità e di unicità personale passa attraverso un processo di individuazione, cioè la possibilità e la capacità di percepirsi come individui particolari e distinti dal contesto ma anche attraverso un processo di identificazione, cioè forme di*

³⁹ E. Colombo, *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002, p. 93.

⁴⁰ Sul comunitarismo, si rinvia a I. Colozzi, *Varianti di comunitarismo*, FrancoAngeli, Milano, 2002; V. Pazè, *Il comunitarismo*, Laterza, Roma- Bari, 2004; AA.VV., *Le forme del comunitarismo*, Il cantiere delle idee, Parma, 2000; W. Kymlika, *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 1996, pp. 222-261.

inclusione in un particolare gruppo sociale in grado di assicurare un riconoscimento esterno significativo»⁴¹.

In tal modo si attribuisce, quindi, «*un valore nell'esistenza presente e futura delle comunità e sostengono che lo stato debba porre in essere non soltanto misure di tutela dell'individuo nei suoi caratteri culturali, ma anche misure tendenti alla salvaguardia dei caratteri costitutivi delle comunità minoritarie*»⁴².

Per i *communitarians*, vi è quindi la supremazia della comunità nella quale è radicato l'individuo perché è attraverso la cultura del gruppo che ciascuno costruisce la propria identità culturale e politica. Se per i *liberals*, dunque, la comunità è una forma sociale oppressiva, per i *communitarians* la concezione del sé e l'identità personale è nulla senza i vincoli che lo legano al proprio gruppo e alla propria cultura. Così per Charles Taylor, uno dei maggiori esponenti del comunitarismo, gli individui possono essere riconosciuti come cittadini solo se parte della comunità alla cui appartenenza sono debitori della propria realizzazione sociale. Il bene individuale è, in tal senso, parte del bene comune e non vi può essere un conflitto tra persona e gruppo perché l'individuo è tale

⁴¹ E. Colombo, *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002, p. 95.

⁴² A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 21.

solo se inserito in un gruppo. Non vi sono, perciò, diritti individuali ma solo diritti collettivi⁴³ (o “culturali”)⁴⁴.

L'emersione della dimensione collettiva si trova anche nella prevalenza della sfera dei doveri comunitari rispetto alla pretesa di diritti personali proprio perché il comunitarismo immagina una società fatta di comunità non omologabili che devono però coesistere grazie ad una “politica del riconoscimento” basata sulla differenza dei valori etici espressi dalle diverse comunità che compongono la società⁴⁵.

Tra i comunitaristi vi è anche Michael Walzer che, ritenendo i soli diritti individuali insufficienti a garantire culture o stili di vita

⁴³ C. Taylor al riguardo si serve di un caso concreto e cioè quello relativo alla rivendicazione della comunità dei francofoni in Quebec che, attraverso il *Multiculturalist Act* del 1971, richiama la normativa in forza della quale si impedisce ai francofoni di frequentare le scuole di lingua inglese e che impone l'uso obbligatorio del francese e che rende difficoltoso l'uso del bilinguismo. Così, l'intento di salvaguardare la sopravvivenza di una comunità minoritaria contrasta con il diritto dei singoli di scegliere come costruire la propria identità. Il particolarismo culturale diviene in tal modo una scelta obbligata ed i membri di una particolare comunità restano agganciati alla scelta culturale di riferimento.

⁴⁴ Sul tema A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale* Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 23-23, approfondisce la distinzione tra diritti culturali e diritti collettivi. Diritti collettivi sono quei diritti «riconosciuti ed esercitabili, attraverso i loro organi, da collettività». I diritti collettivi non sempre hanno fondamento culturale, come nel caso dei diritti su un territorio o dei diritti di rappresentanza politica, oppure quelli riconosciuti a gruppi che non hanno carattere culturale, ad esempio i consumatori. I diritti culturali, invece, rappresentano l'insieme di «pratiche e comportamenti legati a un'appartenenza culturale, etnica, religiosa, insomma ad elementi che determinano l'identità di una persona in riferimento ad una collettività». I primi forniscono una spiegazione in merito al soggetto titolare di diritti, i secondi definiscono il contenuto che i diritti dovrebbero avere. Sotto questo profilo, i diritti culturali possono essere configurati come una «tipologia di diritti individuali e collettivi». È possibile considerarli come «riformulazioni di diritti sociali», nell'accezione liberale del termine, «in modi sensibili alle differenze».

⁴⁵ C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 9-62.

minoritari, evidenzia la necessità di una «*proposta normativa che rivendichi il riconoscimento della differenza o identità culturale tramite 'diritti collettivi' ossia in capo a comunità o gruppi*»⁴⁶.

Michael Walzer, inoltre, affermando che tra comunità di individui vi sia la necessità di riconoscersi vicendevolmente come esseri umani diversi ma anche “manifestamente simili”⁴⁷, ritiene anche che per combattere la tendenza disgregatrice tipica del mondo contemporaneo sia necessario un rafforzamento dei legami tra le comunità.

Da quanto appena detto risulta evidente anche come la teoria di impronta marcatamente relativista di Walzer, mettendo al centro la costruzione di significati e la distinzione delle diverse sfere dell'agire sociale operata dalle varie comunità, parta dalla necessità di una uguaglianza complessa e, offrendo così un modello alternativo a quello rawlsiano⁴⁸, dal rifiuto di un'idea di giustizia

⁴⁶ E. Vitale, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. XVIII.

⁴⁷ M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987, p. 8; Id., *Sulla tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 1998; Id., *Geografia della morale. Democrazia, tradizioni e universalismo*, Dedalo, Bari, 1999.

⁴⁸ «La visione liberale proposta da Rawls, basata su una raffinata e potente fondazione filosofica dei valori di uguale libertà, di giustizia sociale e di protezione dei diritti individuali è stata oggetto di una serie di critiche che hanno certamente contribuito a nutrire il dibattito normativo e politico in materia di multiculturalismo. Più precisamente durante gli anni '80, i teorici comunitari hanno rimesso in discussione le premesse individualistiche del paradigma liberale, mettendo l'accento sull'importanza della identità collettiva come fondamento delle pratiche sociali e politiche». Così M. Gianni, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1/2000, pp.3-34, ivi p. 15; cfr. J. Rawls, *Saggi. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001; Sul tema si rinvia anche a M. Dodaro, *La critica comunitarista al*

universale⁴⁹ estranea alla specificità dei contesti delle diverse società.

Invece tra i teorici più autorevoli del multiculturalismo in chiave liberale ritroviamo Habermas e Kymlicka.

Per Jurgen Habermas non si può parlare di “diritti collettivi” da tutelare perché il diritto in sé deve contenere criteri transculturali e generali tali da dare ascolto, fare interagire e valorizzare i differenti gruppi etnici e culturali⁵⁰.

Così, giuridicamente, più culture e differenti etnie possono convivere senza ricorrere alla tutela di “particolari” diritti collettivi

liberalismo rawlsiano, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale*, Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Dicembre 2011, numero 13-14.

⁴⁹ «I principi di giustizia, sostiene, non possono valere indipendentemente da contesti dati, ma devono essere rispondenti alla varietà di beni sociali che caratterizza una qualsiasi comunità politica. La giustizia non si può fondare su valori universalistici che escludano la considerazione degli orientamenti localmente condivisi entro forme di vita collettive. Portato sul piano politico-economico ciò significa che i beni da distribuire sono espressione di esigenze sociali condivise dalla collettività sulla base di un'identità concreta dei suoi membri, acquisita proprio grazie alla loro partecipazione ai processi sociali di concepimento e creazione dei beni. In tal modo “ogni bene sociale, o insieme di beni sociali, costituisce per così dire, una sfera distributiva nella quale sono appropriati certi criteri e assetti”. Per Walzer una società può definirsi giusta se in ciascuna sfera viene rispettato il criterio distributivo pertinente e l'eguaglianza si realizza non quando uno stesso pacchetto globale di risorse è distribuito tra tutti gli individui -il che denoterebbe una sorta di eguaglianza semplice- ma quando vengono rispettati i confini tra le diverse sfere di giustizia e viene evitata la conversione di beni che appartengono a differenti arene sociali. L'eguaglianza auspicata da Walzer è un'uguaglianza complessa, nel senso che delinea una situazione di confine tra una sfera e l'altra, tale da impedire l'uso improprio delle risorse sociali». Così M. Dodaro, *La critica comunitarista al liberalismo rawlsiano*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale*, Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Dicembre 2011, numero 13-14.

⁵⁰ Il diritto come linguaggio dell'interazione possiede già di per sé una carica transculturale in quanto è diretto a far dialogare gli estranei, F. Viola, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in A. Bernardi (a cura di) *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 37- 56.

poiché già sono garantiti nei principi generali plasmati sui diritti giuridici individuali. Infatti, se pure si dovesse arrivare al riconoscimento di diritti di gruppo, sarebbe non solo sovrabbondante ma anche privo di senso in una democrazia fondata su uno stato di diritto. Deve essere, dunque, garantita e tutelata la possibilità, per ciascun individuo, di scegliere liberamente di essere parte o meno di un determinato gruppo che, a sua volta, si alimenta e si consolida proprio come conseguenza naturale di una libera, rinnovata e costante partecipazione degli individui ai valori culturali costitutivi di una determinata identità collettiva.

Habermas prende le mosse da un liberalismo che enfatizzi la promozione dei diritti individuali e, di conseguenza, da *«uno stato rigorosamente neutrale, cioè senza progetti culturali o religiosi e anzi senza fini collettivi di nessun genere, a parte la libertà personale, la sicurezza fisica, il benessere e la tranquillità dei suoi cittadini»*⁵¹.

Non occorre, quindi, perseguire nessun fine che vada al di là della tutela della libertà privata e non è necessario ricorrere alla tutela di diritti collettivi, la cui esistenza viene anzi negata, per riconoscere i valori culturali costitutivi di una identità collettiva poiché le diversità culturali possono essere ammesse all'interno di una prassi ispirata a criteri costituzionali universalistici. La salvaguardia della

⁵¹ M. Walzer, *Commento*, in C. Taylor, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993, pp. 134-135.

identità di ogni individuo necessità, infatti, solo delle libertà soggettive sotto forma di diritti fondamentali.

Habermas però, pur aderendo alla tradizione liberale, vi apporta una importante postilla poiché ai titolari dei diritti individuali deve essere riconosciuta una identità intersoggettivamente concepita conseguita, cioè, attraverso processi di socializzazione.

Quale mezzo per conseguire l'identità personale, la dinamica della socializzazione consente ad Habermas di affermare che *«una teoria dei diritti retamente intesa richiederà comunque una politica di riconoscimenti che tuteli l'integrità dell'individuo anche riguardo al mezzo di vita costitutivo della sua identità. A questo fine non c'è nessun bisogno di elaborare contro modelli che partano da una diversa prospettiva normativa per correggere il taglio individualistico del sistema dei diritti. Basta realizzare fino in fondo questo stesso sistema»*⁵².

L'identità del singolo individuo, inscindibilmente legata ad identità collettive, rende ogni individuo titolare di diritti all'appartenenza culturale per il riconoscimento dei quali non è necessario ricorrere alle tesi comunitariste ma è sufficiente restare nell'ambito di una prospettiva liberale. Infatti, *«i diritti all'appartenenza culturale non trovano legittimazione in se stessi ma nel fatto che l'individuo,*

⁵² J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il Riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 63-110, ivi p. 70; Si rinvia anche a V. Cesareo, *Società multiethniche e multiculturalismo*, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p. 83.

titolare di diritti soggettivi, costruisce la propria identità nella misura in cui viene socializzato all'interno di un contesto culturale definito»⁵³.

In tal senso l'integrità della dimensione individuale è garantita solo se sono tutelati contemporaneamente gli ambiti di vita intersoggettivamente condivisi e nei quali il singolo individuo, socializzandosi, costruisce la propria identità.

Pur essendo essenziale dunque il dato culturale, Habermas si oppone, ritenendola superflua, ad una specifica tutela dei diritti collettivi poiché *«la tutela di tradizioni e forme di vita costitutive dell'identità deve, in ultima istanza, servire unicamente al riconoscimento dei loro membri in quanto individui»⁵⁴.*

Secondo Habermas, quindi, non vi può essere una *«tutela ecologica della specie»* quanto, piuttosto, una *«coesistenza con eguali diritti»⁵⁵* perché la salvaguardia di forme di vita particolari, culturali e collettive, servono prioritariamente al riconoscimento dei loro membri in quanto individui con diritti individuali⁵⁶.

⁵³ V. Cesareo, *Società multiethniche e multiculturalismo*, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p. 83.

⁵⁴ J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il Riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 63-110, ivi p. 85.

⁵⁵ J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 87.

⁵⁶ Habermas propende per un liberalismo intersoggettivo e comunicativo che punta sui diritti individuali mantenendosi decisamente distante dall'individualismo atomistico di matrice liberista. Tuttavia bisogna tener conto che i diritti individuali devono tutelare il libero arbitrio ma anche l'autodeterminazione e l'autocostruzione del sé di ciascun soggetto giuridico che passa, inevitabilmente, per la possibilità di scegliere di appartenere alle

In tal senso, uno stato di diritto deve far sì che gli individui che si sentono parte di un gruppo del quale condividono i riferimenti culturali, etici o religiosi, e la cui costruzione della personalità ne viene in parte determinata, possano essere allo stesso tempo liberi di appartenere a quella o a più forme di vita particolare, di sostenerle e svilupparle in maniera produttiva sempre all'interno, però, di una cultura comune poiché, come sostiene Raz, gli appartenenti ai diversi gruppi culturali presenti in una società *«dovranno acquisire un linguaggio politico e modalità di condotta comuni allo scopo di poter partecipare effettivamente, in uno spazio politico condiviso, alla competizione per acquisire risorse e per proteggere interessi, sia individuali sia di gruppo»*⁵⁷.

svariate forme di identità collettive di tipo culturale, etico o religioso. Queste forme di vita, però, si pongono come sottoinsiemi rispetto all'insieme che le contiene che è quello dell'autonomia civica tradotta nella realtà della prassi costituzionale e legislativa dello stato. Queste differenti culture devono essere giuridicamente equiparate; nello specifico, le culture di minoranza devono godere di una "tutela ecologica della specie" come se fossero specie in estinzione perché, una volta ridefiniti, attraverso una politica deliberativa, i criteri giuridici di libertà ed uguaglianza, va da sé la loro tutela sul territorio senza ricorrere a misure coattive.

⁵⁷ J. Raz, *Multiculturalism: a liberal Perspective*, «Dissent», Inverno, 1994, pp. 67-79, ivi p.77.

In questo quadro teorico di riferimento in cui si rifiutano i diritti collettivi, l'integrazione in una società multiculturale viene dunque affrontata da Habermas distinguendo due livelli. Il primo, quello politico- costituzionale, è caratterizzato da una cultura politica comune (basata sulla interpretazione dei principi costituzionali) in cui tutti i cittadini si riconoscono e in cui la neutralità del diritto nei confronti dei diversi gruppi culturali rappresenta una esigenza derivante dalla constatazione che, nell'ambito di una società multiculturale, *«l'insieme dei cittadini non può essere integrato da un consenso sostanziale sui valori, ma soltanto da un consenso sulle procedure relative ad una legittima produzione giuridica e a un legittimo esercizio del potere. L'universalismo dei principi giuridici si riflette così in un consenso procedurale che, attraverso una sorta di patriottismo costituzionale, deve pur sempre inserirsi nel contesto di una cultura politica storicamente determinata»*. A questo primo livello di

Anche Kymlicka, come molti liberali, ritiene che la centralità attribuita ai “diritti umani” possa sicuramente facilitare la risoluzione di conflitti sorti intorno alle minoranze⁵⁸. Tuttavia, si discosta parzialmente dai *liberals* quando afferma che il principio liberale del riconoscimento dei soli diritti individuali, escludendo quindi la possibilità di diritti collettivi, non consenta un reale riconoscimento dei diritti fondamentali per i membri delle minoranze. La libertà di scelta individuale, in questa prospettiva, è effettiva solo se si riconosce anche la dimensione di appartenenza ad un gruppo. «Una società multiculturale deve quindi affiancare ai diritti fondamentali, accordati agli individui indipendentemente dalle loro appartenenze collettive, una serie di diritti collettivi, differenziati per gruppo, in modo da favorire e garantire le culture minoritarie»⁵⁹. Questi diritti differenziati sono dunque ammissibili ma in ogni caso condizionati perché si possono introdurre e

integrazione, il più possibile astratto e neutrale poiché rivolto a tutti i cittadini, si deve affiancare un secondo livello di integrazione sub-politico che si configura come integrazione etica non neutrale poiché ogni individuo deve essere considerato «anche come membro di una comunità che è integrata intorno ad una certa concezione del bene». All'interno di una stessa società democratica possono quindi coesistere differenti collettività che però devono reciprocamente riconoscersi ai fini di una loro equiparazione giuridica. Così J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il Riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 63-110, rispettivamente p. 95 e p. 93.

⁵⁸ Sul tema si veda W. Kymlicka, *Le sfide del multiculturalismo*, in *Il Mulino*, 2/1997, p.199-217.

⁵⁹ E. Colombo, *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002, p. 96.

riconoscere solo se non compromettono la libertà e l'autonomia individuale⁶⁰.

In ogni caso, pur rimanendo le posizioni dei *liberals* e dei *communitarians* fondamentalmente contrapposte vi sono in entrambi gli orientamenti delle posizioni di apertura e di incontro.

Ad esempio Taylor, per il quale deve essere riconosciuto il diritto degli individui a rivestire le caratteristiche comunitarie scelte come via per l'identificazione e per il riconoscimento di sé⁶¹, sostiene un'argomentazione simile a quella portata avanti dai liberali quando afferma che gli individui richiedono che le differenze individuali vengano riconosciute come strumento di sviluppo e non di compressione della libertà individuale, e Kymlicka, come si è detto, afferma la piena compatibilità dell'individualismo morale con una politica di riconoscimento dei diritti collettivi (culturali)⁶².

Kymlicka si dice convinto, infatti, della inevitabilità di affiancare e integrare i diritti umani tradizionali e le libertà individuali con i diritti delle minoranze, poiché una teoria completa della giustizia

⁶⁰ Cfr. V. Cesareo, *Società multiethniche e multiculturalismo*, Vita e pensiero, Milano, 2000, p. 79 ss.

⁶¹ C. Taylor, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993, pp. 66-65.

⁶² Kymlicka non è contrario ai diritti culturali poiché i gruppi o le comunità che si tutelano dalle incursioni esterne non costituiscono necessariamente una minaccia per l'autonomia dei membri interni poiché, nella maggior parte dei casi, vogliono soltanto sopravvivere come gruppi. Se questo è il loro obiettivo allora la teoria liberale non può obiettare nulla anzi dovrebbe essere favorevole a dare ai membri del gruppo la possibilità di compiere scelte dotate di senso. Cfr. W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 6-81.

negli stati multiculturali deve includere sia i diritti universali, accordati agli individui, a prescindere dalle loro appartenenze di gruppo, sia alcuni diritti differenziati per gruppo, o a “statuto speciale”, per le culture minoritarie.

Anche dare un’accezione precisa al concetto di “minoranza” risulta, però, complesso e fuorviante perché può essere espresso non solo in termini numerici ma anche in base a criteri qualitativi e ciò a seconda dei contesti nei quali viene posto in relazione ed utilizzo⁶³.

Tra le interpretazioni più efficaci di questo approccio vi è senz’altro il concetto di *societal culture* (“cultura societale”) di Will Kymlicka⁶⁴.

L’Autore intende le “culture societali” come comunità culturali solidamente istituzionalizzate e strutturate attorno a forti referenti

⁶³ Cfr. E. Olivito, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Aracne, Roma, 2006; Sulla distinzione tra estraneo (che patisce un difetto di integrazione) e straniero (che patisce, invece, una diversa integrazione) e tra minoranze culturali forzate (by force) e minoranze culturali volontarie (by will) si veda F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all’identità culturale*, in L. D’Avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell’attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105; P. Comanducci, *Diritti umani e minoranze: un approccio analitico e neo-illuminista*, in *Ragion Pratica*, Anno II, n.2, 1994, pp. 41-43.

⁶⁴ W. Kymlicka definisce la cultura societale come una cultura che attribuisce un senso ai comportamenti/modi di essere dei propri membri per tutte le loro attività svolte nel campo sociale, educativo, religioso, economico e durante il tempo libero, sia nell’ambito del pubblico che privato. Queste culture tendono alla concentrazione territoriale e si basano su una lingua comune. Cfr. W. Kymlicka, *Liberalism, community and culture*, Oxford University Press, Oxford, 1989; sul tema della identità culturale, dell’appartenenza di gruppo e sulla possibile compatibilità dei nuovi diritti delle “minoranze” in una società multiculturale si rinvia anche a W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, tr. it., Il Mulino, Bologna, 1999.

identitari come possono essere la lingua, la religione o la comune radice etnica che attribuiscono loro grande coesione.

Diverso, invece, e più pragmatico, sarà il concetto di cultura in una realtà sociale che comprende più gruppi e che dovrà presupporre l'aspetto relazionale tra essi e considerarli non in termini di culture societali quanto, politicamente, in termini di identità culturali differenti che li rendono diversi rispetto ai valori, agli stili di vita e agli interessi della cosiddetta maggioranza culturale.

In tal senso, se in un determinato contesto sociale e politico coesistono più gruppi portatori di identità specifiche, il concetto di identità sarà forte quanto quello di cultura e si potrà ugualmente parlare di società multiculturale ⁶⁵.

Questo tipo di realtà multiculturale deve, dunque, considerare e fronteggiare anche le relazioni fra i membri delle diverse subculture esistenti nei gruppi e che possono basarsi su differenze di età, di genere, di orientamento sessuale o ancora su altre forme di identità sociale e culturale che sono determinanti per la costruzione della loro autonomia e delle loro scelte di vita. Ne consegue allora che se si assume una tale definizione di “gruppo sociale” non si può

⁶⁵ Si veda, in tal senso, M. Ricca, *Unità dell'Ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quaderni di diritto e politica Ecclesiastica*, n. 1 aprile 2000, pp. 87- 130.

pensare ad una società liberale e democratica che non sia intimamente e profondamente multiculturale ⁶⁶.

In ogni caso va sottolineato che il multiculturalismo è solo una peculiarità di una data società ma di per sé non la connota in senso positivo o negativo.

Considerato da una prospettiva politica, istituzionale e normativa può rappresentare, per i sistemi politici, un modo di organizzare e gestire le relazioni tra i differenti gruppi culturali in una data società così da prevenire e controllare tensioni e conflitti.

Tuttavia, al di là delle prospettive fattuali, solo attribuendo uno specifico significato al termine cultura è, del resto, possibile tentare di spiegare il multiculturalismo, la cui definizione, sostanzialmente deve oggi essere ricollegata *«all'idea di una pari dignità da riconoscersi alle espressioni culturali dei gruppi e delle comunità che convivono in una società democratica e all'idea che ciascun essere umano ha diritto a crescere dentro una cultura che sia la propria e non quella contingentemente maggioritaria nel contesto socio-politico entro cui si trova a vivere»*⁶⁷. La definizione configura le relazioni fra Stato e minoranze, in modo che il primo

⁶⁶ Cfr. M. Gianni, *Riflessioni sul multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e Politica Ecclesiastica* n. 1 aprile 2000, pp. 6-7.

⁶⁷ A. Ferrara, *Multiculturalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 2004, p. 671; cfr. anche E. Ceccherini., *Multiculturalismo* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche. Aggiornamento*, II, Utet, Milano, 2008, p. 487.

debba consentire a coloro che si identificano “culturalmente”⁶⁸ con una specifica comunità a mantenere, salvaguardare, promuovere quella differenza culturale, la cui dignità e peculiarità deve essere riconosciuta e rispettata anche dagli altri⁶⁹. Questo implica che i pubblici poteri, ma anche l’intera società, “riconoscano l’eguale valore di culture diverse” e che ottemperino alla “richiesta di non lasciarle solo sopravvivere, ma di prendere atto che sono preziose”⁷⁰. Il dovere dello Stato democratico moderno, che a differenza di quelli antichi si professa rispettoso, inclusivo ed aperto alle differenze, consisterebbe dunque nel riconoscere apprezzabili strumenti di partecipazione politica dei vari gruppi culturali e nell’adozione di norme che proteggano, garantiscano e promuovano la diversità culturale e la dignità degli individui, escludendo, di fatto, l’imposizione di politiche di assimilazione al contesto maggioritario⁷¹.

⁶⁸ N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 20-22.

⁶⁹ Le sfide di una società multietnica impongono di bilanciare l’apertura all’integrazione culturale delle popolazioni immigrate e il rispetto della libertà di coscienza e di religione con la prudente salvaguardia anche di quelle tradizioni nazionali che assicurano la coesione al tessuto sociale. In questo contesto al principio di laicità- neutralità dello spazio pubblico si sostituisce il diritto alla differenza che suppone forme di riconoscimento pubblico delle differenti identità culturali, religiose o etniche presenti sullo stesso territorio. Cfr. S. Mancini, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Cedam, Padova, 2008, p. 52 ss.

⁷⁰ C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in J. Habermas, C. Taylor (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 52.

⁷¹ In tal senso cfr. A. E. Galeotti, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999, p. 23 ss; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford University Press, Oxford, 1995, trad. it. G.

Questa nuova prospettiva, qualora si voglia aderire a una logica multiculturale, attiene, quindi, alla concezione dello Stato e sgombra il campo da alcuni equivoci che intendono avvalorare l'ipotesi secondo la quale la maggiore attenzione che oggi vi è nei confronti del multiculturalismo sia determinata dall'aumento dei flussi migratori; quasi come se, in sostanza, il principio avesse origine soltanto da elementi contingenti, trascurando, invece, quanto sia necessario analizzare il concetto di Stato. Se, infatti, ritenessimo valida solo la prima prospettiva, finiremmo per considerare tutte le aggregazioni statuali come multiculturali poiché il fenomeno migratorio⁷² è sempre stato presente nelle società senza, però, che si potesse parlare di multiculturalismo⁷³.

Infatti, sia nello Stato assoluto, che prevede l'imposizione di un potere sovrano su un territorio in contrapposizione ad altri ordinamenti distinti, che nell'evoluzione storica delle forme statuali che porta allo Stato di diritto, che non prevede differenziazioni fra

Gasperoni, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 184 ss; J. Raz, *Value, Respect and attachment*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, trad. it. F. Belvisi, *I valori fra attaccamento e rispetto*, Diabasis, Reggio Emilia, 2003.

⁷² Indubbiamente, però, il fenomeno migratorio, le cui cause possono essere le più disparate (cause economiche, lavorative, politiche o religiose), spingendo migliaia di individui a lasciare la propria casa portando con sé non soltanto un bagaglio materiale bensì anche un bagaglio religioso e culturale immenso, ha indubbiamente intensificato il dibattito intorno al concetto di multiculturalismo; cfr. A. Coluccia, *Immigrazione: riflessione e ricerca*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁷³ Per una visione del multiculturalismo quale carattere distintivo della società contemporanea si veda in particolare E. Galeotti, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli, 1999, p. 17 ss.; F. Belvisi, *Diritti e giustizia in una società multiculturale. Le sfide al diritto nell'Italia di oggi*, in *Dir. Eccl.*, 2002, I, p. 435 ss.

gli individui ma solo l'affermazione generale ed astratta del principio di uguaglianza formale alla base del diritto, non si può parlare di una concezione di individuo che si è affermata solo con la rivoluzione francese. Tale concezione di tipo atomistico riconosce all'uomo, in quanto tale, e proprio perché spogliato da ogni connotazione culturale o religiosa, il pieno diritto a non essere discriminato e a pretendere per sé pari dignità⁷⁴. Più recentemente questa concezione personalistica viene estesa anche ai gruppi a cui i singoli appartengono ed in base ai quali questi si identificano.

Questa concezione non si contrappone a quella del riconoscimento dei diritti individuali poiché, entrambe, sono riconducibili alla dignità dell'uomo⁷⁵ e al principio di uguaglianza⁷⁶.

⁷⁴ Per la storia del concetto di dignità umana cfr. P. Becchi, *Dignità*, in *Filosofia del Diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 153-181

⁷⁵ G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 202 ss;

⁷⁶ L. Ferrajoli in *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, 33, 2, 1993, pp. 49-79 distingue quattro modelli di eguaglianza giuridica rispettivamente quello "dell'indifferenza giuridica per le differenze", quello della differenziazione giuridica delle differenze" quello "dell'omologazione giuridica delle differenze" ed infine quello della "valorizzazione giuridica delle differenze". Nel primo modello il diritto ignora di fatto le differenze, nel secondo invece ne valorizza alcune e svaluta le altre, nel terzo le ignora e le svaluta tutte e, infine, nel quarto modello il diritto promuove la valorizzazione di tutte le differenze e la rimozione delle disuguaglianze. La sua effettività è perciò affidata alla garanzia dei diritti fondamentali. Sempre L. Ferrajoli in *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Volume 2: Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 58-59 sottolinea «che la prima libertà fondamentale affermata in Europa è stata la libertà di coscienza, che è un tipico diritto culturale, anzi il primo e fondamentale diritto alla tutela della propria identità e differenza culturale» e che, più in generale, «sono [...] i diritti fondamentali, e specificamente i diritti di libertà, che garantiscono [...] l'uguale valore di tutte le differenze personali a cominciare da quelle culturali, che fanno di ciascuna persona un individuo differente da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona uguale a tutte le altre». Anche

Va sottolineato che il principio di uguaglianza viene inteso sempre più non nella sua declinazione formale⁷⁷ ma come il diritto di ogni individuo ad essere trattato da eguale nel rispetto e nella salvaguardia delle proprie diversità⁷⁸.

Letizia Gianformaggio e Tecla Mazzaresse hanno sottolineato il carattere complesso e plurale del concetto di uguaglianza giuridica. Le differenze e l'uguaglianza non sono incompatibili perché uno dei significati dell'uguaglianza giuridica è l'uguaglianza come attribuzione a tutti degli stessi diritti fondamentali ovvero uguale rispetto per ogni diversa identità. Tuttavia l'uguaglianza non deve essere intesa come *sameness*, ovvero come omologazione, dal momento che ciò potrebbe comportare un disconoscimento delle differenze del singolo proprio attraverso l'assimilazione ad un modello precostituito e la conseguente forzata inclusione in un gruppo a cui il singolo non sente di appartenere. A tal riguardo L. Gianformaggio in *L'identità, l'eguaglianza, la somiglianza e il diritto*, in L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 99 afferma che «*la sameness ovvero l'assimilazione, la forzata inclusione di individui in gruppi, classi o categorie al cui interno non si riconoscano [...] viene respinta proprio in nome del valore dell'eguaglianza sostanziale, che vuol dire universalità dei diritti fondamentali e rispetto del valore intrinseco delle persone*». Infine in *Principio di eguaglianza e diritti fondamentali: una (ri)lettura dell'articolo 3 della Costituzione*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 331- 360, ivi p. 331 Mazzaresse afferma che «*quella di eguaglianza giuridica [...] è una nozione non univoca, ma plurale e che il diritto, lungi dal consentire di selezionarne un'unica e sola forma, è soltanto uno strumento per l'affermazione e/o la tutela di possibili forme diverse, di possibili concetti diversi e/o concezioni differenti della nozione di eguaglianza*». Cfr. Paola Parolari, *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion Pratica*, 31/dicembre, 2008, pp. 529-558.

⁷⁷ Cfr. B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 co. 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984, p. 64, afferma, riprendendo Calamandrei, che «*il riconoscimento formale dell'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge e del godimento di tutti i diritti civili e politici non è da solo sufficiente; anzi, così congegnato, diventa facilmente uno strumento per la creazione del consenso al sistema sociale, in quanto alla eguale condizione formale corrispondono profonde e insuperabili diseguaglianze sociali, che rendono impossibile l'esercizio di quei diritti, anzi quasi irrisorio il fatto della loro generalizzata imputazione*».

⁷⁸ Sul tema Letizia Gianformaggio in *L'eguaglianza e le norme*, in L. Gianformaggio e M. Jori (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997 afferma che se all'eguaglianza formale ci si riferisce quando si discute di parità di trattamento, è, invece, alla nozione di uguaglianza sostanziale che si rifà la valorizzazione delle differenze. Anche Luigi Ferrajoli afferma che l'uguaglianza non va trattata come un fatto - cioè un elemento descrittivo - ma come un elemento prescrittivo, che implica il trattare dei differenti come se fossero uguali. L'eguaglianza, continua l'Autore,

Ovviamente, per avvicinarsi a questa concezione moderna del principio d'eguaglianza, da una parte l'uomo deve sviluppare al suo interno una predisposizione all'accettazione della diversità, che deve andare anche oltre il dato normativo cogente e, dall'altro lo Stato deve eliminare le disuguaglianze giuridiche attraverso il riconoscimento di una cittadinanza che "egualizzi"⁷⁹ lo *status* dei cittadini⁸⁰.

Il riconoscimento e il rispetto delle differenze e la valorizzazione delle identità costituisce, infatti, «*l'ovvio corollario del principio etico di eguaglianza*»⁸¹. Vi è, dunque, la necessità di convergere verso politiche della differenza per legittimare il principio di uguaglianza e non discriminazione poiché «*per poter realizzare l'eguaglianza è necessario basarsi sulla consapevolezza delle differenze e delle disparità originarie*»⁸².

deve essere intesa come un obiettivo che ammette trattamenti differenziati finalizzati a realizzarlo. Cfr. L. Ferrajoli, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in "Democrazia e diritto", 33, 2, 1993, pp. 49-79.

⁷⁹ «*La costruzione teorica che riporta il multiculturalismo nell'alveo del principio di eguaglianza presenta il vantaggio di costruire un modello inclusivo di tutte le minoranze e le situazioni di diversità e di non richiedere modifiche dei testi costituzionali già in grado di contenere la diversità al loro interno*». Così, I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 256.

⁸⁰ Riconoscendo a tutti il diritto di sviluppare le differenti identità, «*che fanno di ciascuna persona un individuo diverso dagli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre*», così L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, p. 948.

⁸¹ L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 126; cfr. B. Pastore, *Ragione giuridica, eguaglianza, differenze: il contributo di Letizia Gianformaggio*, in *Notizie di Politeia*, XXI, n.80, 2005, pp. 239-246; N. Colaïanni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 19.

⁸² A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Ciò è quanto afferma la Corte Suprema Canadese sottolineando che: *«It is, of course, obvious that legislatures may - and to govern effectively - must treat different individuals and groups in different ways. Indeed, such distinctions are one of the main preoccupations of legislatures. The classifying of individuals and groups, the making of different provisions respecting such groups, the application of different rules, regulations, requirements and qualifications to different persons is necessary for the governance of modern society. As noted above, for the accommodation of differences, which is the essence of true equality, it will frequently be necessary to make distinctions»*⁸³ e che, quindi, il riconoscimento di diritti differenziati costituisce l'affermazione piena del diritto di eguaglianza.

Similmente, il valore della dignità contribuisce all'affermazione in ambito statale della prospettiva multiculturale. Il concetto di dignità ha assunto particolare importanza nel secondo dopoguerra in seguito alle violente discriminazioni perpetuate dal nazionalsocialismo ed ai maltrattamenti ed umiliazioni che milioni di persone hanno subito a causa della loro fede politica, religiosa o della natura etnica e razziale.

⁸³ *Andrews vs. Law Society of British Columbia*, (1989) 1 S. C. R. 143; Si veda anche E. Ceccherini, *Multiculturalismo* (diritto comparato), in *Digesto*, IV ed. (disc. Pubbl.), Torino, 2008 oppure in www.crdc.unige.it.

Il valore intangibile della dignità umana diventa il principio fondante dell'intero progetto giuridico della Germania post-bellica. Viene sancito, infatti, nell'art. 1 comma 1 della Legge fondamentale di Bonn del 1949 e, peraltro, in virtù dell'art. 79 comma 3 non può essere suscettibile di alcuna modifica.

Ugualmente viene sancito anche negli ordinamenti mediterranei nati dal disfacimento dei regimi fascisti (l'art. 10 della Costituzione spagnola considera la dignità umana un fondamento dell'ordine politico e della pace sociale; l'art. 13 della Costituzione portoghese riconosce a tutti i cittadini la stessa dignità sociale) ed in quelli delle nuove democrazie dell'Europa orientale (art. 1 Cost. ceca; art. 30 Cost. polacca; art. 12 Cost. slovacca; art. 54 Cost. ungherese).

La Costituzione italiana non fa, invece, esplicito riferimento al principio della dignità umana. *«Il costituente italiano, pur non optando per un'esplicita definizione di dignità, ne teneva sullo sfondo il concetto, riannodandone le sorti alla socialità e storicità della persona: intendendo la dignità ora- come per il caso degli artt. 32 e 27 Cost.- quale clausola limite di salvaguardia della persona contro l'ingerenza indebita dell'autorità, ora invece quale parametro entro cui convocare la centralità della vocazione relazionale della persona, affidando a ciò i presupposti di una sua rimodulazione e concretizzazione che prendevano atto della non*

più adeguata fisionomia astratta del soggetto del diritto delle codificazioni»⁸⁴.

Si può affermare quindi che il valore della dignità costituisce «*la premessa antropologica dello Stato democratico e sociale di diritto, in quanto intende affermare, nelle relazioni interne alla società e tra la società e lo Stato, una cultura di vita ispirata a regole di convivenza fondate sulla, comprensione, sulla reciproca tolleranza e sul reciproco rispetto*»⁸⁵. E' dunque sulla base del principio di eguaglianza e del valore della dignità che nei diversi ordinamenti si tende a preservare e a promuovere le peculiarità collettive e storiche di ogni persona, il suo far parte di un gruppo sociale più ampio con caratteristiche proprie di natura etnica, linguistica, culturale e religiosa. Ed è in tal senso che esaltando ciò che differenzia piuttosto che quello che uniforma che si favorisce la prospettiva multiculturale.

Il riconoscimento delle diversità culturali, a vario titolo, emerge dalla storia degli Stati democratici. In questa ottica non mancano gli esempi che riguardano sia i paesi nei quali i colonizzatori hanno preso il sopravvento sulle popolazioni autoctone, fino quasi a determinarne l'estinzione, sia quei paesi che hanno visto individui

⁸⁴ V. Marzocco, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2/2013, pp. 285-303, ivi p. 292.

⁸⁵ G. Rolla, *Il sistema costituzionale italiano, Volume III: La tutela costituzionale dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 42.

con tradizioni culturali differenti, stanziati in porzioni di territorio, ai quali gli ordinamenti nazionali ed internazionali attribuivano dei diritti speciali. Tra i primi ritroviamo ordinamenti come quelli degli Stati Uniti⁸⁶, Canada⁸⁷, Australia⁸⁸, Nuova Zelanda e Finlandia che hanno riconosciuto all'interno dei propri ordinamenti

⁸⁶ Negli Stati Uniti l'incorporazione degli immigrati è stata molto lenta ed è avvenuta per gradi. Non sempre, infatti, le minoranze sono riuscite a rivendicare la loro identità culturale e religiosa. In ultimo, poi, l'attacco terroristico dell'11 settembre del 2001 ha segnato, almeno per il momento, un vera e propria battuta d'arresto alle politiche multiculturali prima aperte alle differenze e alle integrazioni. Cfr. H. P. Kallen, *Culture and democracy in the United States*, Boni and Liveright, New York, 1924.

⁸⁷ La storia del Canada è quella di una società caratterizzata dalla convivenza di comunità tutte diverse tra loro, ognuna decisa a conservare la propria identità. Le terre del Nord America, inizialmente popolate da comunità indigene come gli Inuit e Metis, infatti, sono state interessate, nel corso del XVII secolo, dalle prime colonizzazioni ad opera dei Francesi i quali hanno poi dominato per circa 150 anni. A metà del XVII secolo, invece, sono sopraggiunti anche i britannici che colonizzarono quasi tutti i territori lungo le coste dell'Atlantico. I conflitti militari e gli scontri tra le due potenze Europee in territorio canadese portarono alla guerra dei Sette Anni che pose fine ai contrasti. Da quel momento, la cultura e la religione britannica, di impostazione protestante si è unita a quella francese, di impostazione cattolica, creando all'interno del Paese non pochi contrasti. Le tensioni si allentarono solo successivamente, il 10 febbraio del 1841, con l'emanazione dell'*Act of Union* che sancì la riunificazione delle due colonie. Tuttavia, non erano più solo gli inglesi o i francesi a spostarsi verso il Canada ma anche Italiani, Olandesi e Asiatici. Tutto ciò ha richiesto nuove leggi che regolassero i diritti delle diverse comunità in un assetto sociale ormai plurale e che ha consentito al Canada nel 1988 di inglobare tutte le leggi sul multiculturalismo nel *Multiculturalism Act*.

E' quindi per la sua storia e per gli strumenti che ha saputo adottare per il riconoscimento e per una pacifica convivenza tra comunità diverse che Canada rappresenta, ancora oggi, la culla del multiculturalismo ed il prototipo di una società multiculturale in cui vi è particolare attenzione e considerazione per le differenze. Nonostante nella società canadese sia fortemente eterogenea e vi sia un forte e radicale sentimento nazionale, è stato possibile inglobare e amalgamare tra di loro culture minoritarie diverse dimostrando che è possibile, attraverso una politica multiculturale, promuovere l'armonia tra le culture e le diverse religioni. Cfr. M. L. Zuppetta, *Società multi-etnica e multiculturalismo. Il caso del Canada*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; L. Codignola, L. Bruti Liberati, *Storia del Canada, dalle origini ai giorni nostri*, Bompiani, Milano, 1999.

⁸⁸ In Australia l'assorbimento di moltitudini di immigrati è avvenuto in maniera piuttosto rapida e pacifica. L'unica eccezione è stata rappresentata, nel corso del tempo, dagli Aborigeni che difficilmente riuscivano ad adeguarsi ai cambiamenti della società.

norme di tutela e salvaguardia delle specificità delle popolazioni autoctone.

Un discorso particolare va fatto per il Canada, unica Nazione ad essere un modello di società multiculturale⁸⁹, all'interno di una struttura bilingue, nella quale il multiculturalismo è stato ufficialmente strutturato come politica governativa al fine di tutelare l'uguaglianza razziale e culturale⁹⁰, dove già nel 1971 il primo ministro Pierre Trudeau aveva annunciato ufficialmente l'adozione di una serie di politiche multiculturali. Nel 1982 l'insieme delle politiche multiculturali è stato inglobato nel testo costituzionale come Carta dei diritti e delle libertà che, all'art. 25, riconosce come i diritti sanciti dal documento costituzionale non

⁸⁹ Il modello di multiculturalismo canadese si definisce mosaico culturale, dal francese *mosaïque culturelle canadienne* che descrive pienamente la mescolanza di etnie, lingue e culture all'interno della Nazione; cfr. M. Stellin, *Il mosaico dinamico, il multiculturalismo in Canada*, Forum Edizioni, Udine, 1999. Tale modello si differenzia, inoltre, da quello statunitense che si definisce *melting pot*, ovvero crogiolo di razze, in cui le diverse etnie si fondono per costituire un unico popolo. Questa sorta di «alchimia culturale» avrebbe consentito di salvare il meglio di ciascuna delle culture e di costruirne una ancora migliore. Il modello del *melting pot* è però totalizzante coinvolgendo non soltanto la dimensione pubblica, ma anche gli aspetti più profondi di un determinato gruppo e della sua identità culturale, come le convinzioni religiose, il patrimonio di tradizioni ed i comportamenti della vita quotidiana, compreso il linguaggio; E' stato efficacemente definito come «*a homogeneous mix of heterogeneous components*» da I. Torresi, *Being Italian-American: Mathematical Formula or Creative Process?*, in R., Baccolini, P. Leech, *Constructing Identities. Translations, Cultures, Nations*, Bononia University Press, Bologna, 2008, p. 276. In argomento cfr. altresì P. Boyer, *Cultural Assimilation*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001, V, pp. 3032-3035, ivi p. 3033; N. Glazer, D. P. Moynihan, *Beyond the Melting Pot*, Cambridge, Massachusetts, 1997, p. V osservano efficacemente che «*the point about the melting pot ... is that it did not happen*»; cfr. M. Ricca, *Riace, il futuro è presente. Naturalizzare "il globale" tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Dedalo, Bari, 2010.

⁹⁰ W. Kymlicka, *Being Canadian*, in *Government and Opposition*, Cambridge University Press, Cambridge, 38, 3, 2001, pp. 357-385.

potranno essere *«construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty, or other rights of freedoms that pertain to the aboriginal peoples»*. Ai secondi possono essere riferite tutte quelle norme che favorivano la conservazione delle identità linguistiche di quegli individui il cui territorio era passato alla sovranità di un altro Stato. Al riguardo ritroviamo l'art. 66 del Trattato di Saint Germain del 1919 che stabiliva che: *«non può essere imposto nessuna limitazione al libero uso da parte di ciascun cittadino austriaco di qualunque lingua in privato, nelle pratiche commerciali, nel culto religioso, nella stampa, nelle pubblicazioni di qualunque tipo o nei pubblici dibattiti»*.

Merita di essere menzionato anche l'art. 6 della Costituzione italiana sulle protezione delle minoranze linguistiche che pone il pluralismo linguistico fra i principi fondamentali dello Stato e che ha consentito il riconoscimento di diritti speciali alle minoranze nazionali nelle Regioni a Statuto speciale della Valle d'Aosta, Trentino Alto-Adige e Friuli Venezia Giulia e la legge n. 482 del 1999 con la quale si permette di poter utilizzare alcune lingue, ben specificate nella legge, non solo nelle relazioni con la pubblica amministrazione ma anche nell'insegnamento scolastico e nei programmi radiotelevisivi. Se nell'evoluzione degli ordinamenti il riconoscimento delle differenti culture trovava una motivazione prevalentemente di natura storica più recentemente ci troviamo di

fronte alla necessità di riconoscere, conservare e promuovere la pluralità delle culture non solo in relazione alle comunità storicamente insediate e presenti nel territorio ma anche in relazione ad individui eterogenei culturalmente rispetto alla maggioranza della popolazione dello Stato ma che abbiano la cittadinanza o risiedano stabilmente in uno Stato straniero. Questi costituiscono gli elementi aggiuntivi che connotano lo Stato multiculturale come un'ulteriore evoluzione dello Stato democratico.

E' evidente, pertanto, che il multiculturalismo cerca di mantenere ed esaltare le diversità escludendo ogni integrazione ed assimilazione del diverso, dando risalto ad ogni identità culturale che deve conquistare piena visibilità ed apprezzamento poiché, infatti, *«mantenere quelle pratiche vuol dire continuare il legame collettivo che simboleggiano ed è per questo motivo che si domanda di preservarne la continuità»*⁹¹.

Orbene, la citata distinzione tra multiculturalismo e pluralismo, secondo recenti interpretazioni scientifiche, dovrebbe essere rimeditata e rimessa in discussione, in quanto eccessivamente “convenzionale e stipulativa”. Mentre il primo, infatti, com'è stato

⁹¹ E. Olivito, *Primi spunti di riflessione sul multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Pol. Dir.*, 1, 2007, pp. 71-110, ivi p. 82.

notato⁹², si riporta a società nelle quali convivono culture completamente diverse tra loro, il pluralismo, invece, può presupporre conflitti che sorgono all'interno di società sostanzialmente coese.

Tali distinzioni, pertanto, enfatizzano le difficoltà di vivere tra identità etniche differenti, sminuendo la portata del conflitto con chi non è etnicamente diverso, come se non potessero esistere diversità laceranti di culture e, dunque, conflittualità anche tra cittadini appartenenti agli stessi gruppi culturali⁹³. Certo, in virtù della globalizzazione e dell'affermazione a livello mondiale del modello politico liberale sembra che le società postmoderne tendano al superamento dell'orizzonte agonistico del politico come se il conflitto rappresenti in sé qualche cosa di pericoloso e moralmente sbagliato. Potrebbe essere opportuno, invece, riflettere, sia a livello globale che a livello locale, sulla possibilità realistica di riconoscere «*il carattere ambivalente dell'associarsi umano e il fatto che reciprocità e ostilità sono inseparabili*»⁹⁴. Infatti una teoria democratica «*che voglia essere capace di rispondere alle*

⁹² D. Bifulco, *Spunti di riflessione su pluralismo, multiculturalismo e laicità*, in AA. VV., *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, a cura di M. Parisi, Arti Grafiche la regione, Campobasso 2014, p. 102.

⁹³ Si veda anche I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 262 ss.

⁹⁴ C. Mouffe, *Sul politico. Democrazia e rappresentazione dei conflitti*, trad. it. di Sandro d'Alessandro, Bruno Mondadori, Milano, 2007, p. 3.

sfide contemporanee, globali e locali, dovrebbe essere in grado di dare realistico riconoscimento al conflitto»⁹⁵.

In tal senso Mouffe, in opposizione alle dottrine liberali pluraliste ed all'idea di democrazia deliberativa che si fondano sulla tesi razionalistica di un necessario superamento dell'antagonismo attraverso l'accordo tra i vari interessi e la ricerca di un consenso reciprocamente riconosciuto ottenuto con un processo dialogico, sostiene l'idea di una democrazia agonista nella quale l'antagonismo non sia rimosso, ma convogliato in una forma di mediazione del conflitto tale da impedirne gli esiti negativi e assicurarne, allo stesso tempo, le diverse manifestazioni. *«La creazione di una sfera pubblica di contesa, “fortemente agonista”, nella quale possano confrontarsi differenti progetti politici che aspirano all'egemonia è la condizione sine qua non per un effettivo esercizio della democrazia»⁹⁶.*

Indubbiamente non tutti i conflitti *«conducono al sostentamento di una vita democratica pluralista»⁹⁷*, vi sono, infatti, *«conflitti che portano alla dilacerazione del corpo politico conflitti che invece lo tengono in vita»⁹⁸*. I primi portano ad una *«appropriazione dell'ordine politico da parte di gruppi o interessi di parte mentre i*

⁹⁵ C. Mouffe, N. Urbinati, *Discutono di democrazia rappresentativa e conflittuale*, in Il Mulino, Bologna, 5/2009, pp. 807-821, ivi p. 807.

⁹⁶ C. Mouffe, N. Urbinati, *Discutono di democrazia rappresentativa e conflittuale*, in Il Mulino, Bologna, 5/2009, pp. 807-821, ivi p. 808.

⁹⁷ ivi p. 815.

⁹⁸ ivi p. 814.

secondi sono associazioni partigiane che interpretano l'interesse generale secondo prospettive diverse o anche opposte»⁹⁹. Pertanto non tutti i «conflitti dovrebbero essere pensati come legittimi in una società democratica pluralista ed inclusi nel dibattito agonistico. In altre parole (...) non tutti gli antagonismi riescono a trovare una forma d'espressione agonistica»¹⁰⁰.

Mouffe sostiene che i conflitti si presentano con modalità antagonista *«quando non sono a disposizione i canali attraverso i quali (...) possono prendere forma agonistica»¹⁰¹*. I canali dell'agonismo si differenziano dall'antagonismo, naturalmente preclusivo di qualsiasi condivisione, poiché, pur partendo da esso non arrivano ad una omogeneizzazione delle varie posizioni ma, piuttosto, ad una loro legittimità in una cornice comunicativa comune.

Al riguardo Mouffe afferma che *«se vogliamo riconoscere da un lato il permanere della dimensione antagonistica del conflitto, e dall'altro ammettere la possibilità del suo “addomesticamento”, dobbiamo prospettare un terzo tipo di relazione. Si tratta del tipo di relazione che ho proposto di definire “agonismo”. Mentre l'antagonismo è una relazione noi/loro nella quale le due parti sono nemici che non condividono un terreno comune, l'agonismo è*

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ *ivi* p. 816.

¹⁰¹ C. Mouffe, *Sul politico. Democrazia e rappresentazione dei conflitti*, trad. it. di Sandro d'Alessandro, Bruno Mondadori, Milano, 2007, p. 6.

una relazione noi/loro nella quale le parti in conflitto, pur consapevoli che non esiste una soluzione razionale al loro conflitto, non di meno riconoscono la legittimità dei loro oppositori. Sono “avversari”, non nemici. Ciò significa che, benché in conflitto, si considerano come appartenenti alla medesima associazione politica, come parti che condividono uno spazio simbolico comune entro il quale ha luogo il conflitto. Possiamo affermare che il compito della democrazia è di trasformare l’antagonismo in agonismo»¹⁰².

In questo senso «una società democratica richiede l’esistenza di un “consenso conflittuale tra gli avversari” (...) un accordo sui “principi etico - politici che permeano la forma di vita liberal-democratica, unitamente alla presa d’atto che quei principi possano esistere solo tramite interpretazioni molteplici e contrastanti»¹⁰³.

Resta, ora, da chiarire ed analizzare il termine “società multiculturale”. Quest’ultimo, infatti rimanda a questioni diverse rispetto a quelle associate al concetto di multiculturalismo. Se, infatti, il multiculturalismo evoca un progetto etico-politico che punta al riconoscimento delle identità culturali, l’espressione società multiculturale può intendere sia una condizione sociale

¹⁰² *ivi*, p. 23.

¹⁰³ C. Mouffe, N. Urbinati, *Discutono di democrazia rappresentativa e conflittuale*, in *Il Mulino*, Bologna, 5/2009, pp. 807-821, *ivi* p. 816.

nella quale vi è il riconoscimento istituzionale delle identità culturali sia uno stato in cui convivono individui e gruppi culturalmente differenti.¹⁰⁴

Per quanto si tratti di due concetti che cambiano sensibilmente a seconda che ci si riferisca ad un piano descrittivo, dove ci si limita a rappresentare una situazione nella sua dimensione sociale e giuridica, oppure ad un piano prescrittivo, che evoca posizioni filosofiche e politiche, comunque il termine “società multiculturale” rimanda necessariamente ad un modello di società in cui il multiculturalismo viene assunto come valore, oltre che come principio giuridico. Secondo quest’ottica, dunque, il termine “società multiculturale” non sarebbe altro che un diverso modo di esprimere il “multiculturalismo” di cui, pertanto, sarebbe la corretta applicazione nella convivenza giuridica e sociale. Ma, come abbiamo visto poc’anzi, il multiculturalismo è un concetto tutt’altro che semplice da definire, essendovi varie forme di multiculturalismo e vari modi di intendere lo stesso¹⁰⁵. In tal senso, la definizione del concetto di società multiculturale sconta i medesimi problemi del termine multiculturalismo, del quale condivide, quindi, le sorti in termini definitivi.

¹⁰⁴ Cfr. F. Crespi, *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 13.

¹⁰⁵ Zygmunt Bauman, ad esempio, afferma che «il multiculturalismo non è il vecchio concetto di cultura moltiplicato per il numero di gruppi esistenti, ma una prassi culturale nuova e internamente “plurale” che si applica a se stessi e agli altri». Così Z. Bauman, *L’enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, traduzione italiana di Umberto Livini, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 7.

Una volta definiti i concetti, assunti sia l'approccio interculturale - che sottolinea il rilevamento di discontinuità e opposizioni tra diverse culture, sia quello transculturale, che sottolinea invece la ricerca di una cultura unica a partire dall'analisi delle differenze tra culture, diviene possibile declinare, in ottica filosofico-giuridica ed ecclesiasticistica¹⁰⁶, l'ampio problema delle relazioni interculturali che si vengono a creare oggi nell'ambito della sfera delicata del rapporto tra religione, libertà religiosa e di libera manifestazione del pensiero e diritto¹⁰⁷. Se esiste un fenomeno di mutamento di quadro culturale a cui i non occidentali, sempre più presenti nei nostri contesti, sono soggetti, allorché subiscono la pressione culturale che potrebbe generare un disagio di civiltà, le scienze antropologiche e sociali, in dialogo con il diritto, convincono del fatto che solo tenendo conto dell'interazione delle persone col complesso, e, spesso, ambiguo sistema culturale di riferimento, creato dall'emigrazione, e operando sull'influenza del conflitto culturale sulla dimensione inconscia e fantasmatica dei legami,

¹⁰⁶ Quale "scienza di mezzo" per vocazione (M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 1; Id., *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 45), crocevia di diverse discipline giuridiche e di molti saperi esterni al diritto, il diritto ecclesiastico è una disciplina che, multi- prospettica e multidisciplinare il cui oggetto di studio non risulta facilmente attribuibile a priori ad una ambito determinato, risulta particolarmente sensibile alle domande di riconoscimento sollevate da una società che in larga misura è multiculturale. Cfr. S. Ferlito, *Le religioni, il giurista, l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 15 ss.

¹⁰⁷ Cfr. N. Fiorita, D. Loprieno, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze University Press, Firenze, 2009.

diviene possibile sostenere e modificare l'interazione reale tra gruppi etnici e religiosi presenti su un territorio, soprattutto quando i quadri culturali di riferimento di provenienza e di approdo non collimano, né è così facile proporre processi d'integrazione (o di assimilazione al quadro culturale della società ospitante).

Nell'ottica di una società multiculturale il diritto pone in evidenza due questioni naturalmente connesse. La prima, relativa ai rapporti tra diritti fondamentali ed identità culturale¹⁰⁸, deve innanzitutto individuare quei diritti che sono validi per tutti a prescindere dall'appartenenza ad un gruppo e dall'identità culturale di ciascun individuo ma deve anche garantire l'espressione ed il mantenimento delle singole identità sia individuali che dei diversi gruppi. La seconda deve considerare i conflitti che potrebbero nascere o che sono già in atto tra espressioni culturali dei migranti e le norme degli ordinamenti vigenti e le limitazioni al godimento di diritti che tali conflitti possono determinare.

Infatti, il diritto deve sancire quali sono i diritti che spettano alla persona, stabilire i limiti giuridici oltre i quali non può essere istituzionalizzato il pluralismo culturale¹⁰⁹ e tener ben presente che

¹⁰⁸ Cfr. P. Parolari, *Diritti fondamentali. Prospettive transculturali e percorsi interculturali*, in T. Mazzaresse, *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 217-250.

¹⁰⁹ Il multiculturalismo sebbene rinunci spesso all'idea di una cultura egemone e unificante, postula, però, la necessità di tutelare i diritti fondamentali della persona. Infatti la presunzione di una pari dignità di tutte le culture deve essere empiricamente verificato e dare luogo ad una selezione di esse sulla base del

la negazione delle specificità culturali spesso porta a fenomeni di radicalizzazione identitaria e di ripiegamento dei membri delle categorie discriminate nelle loro comunità di appartenenza ¹¹⁰.

2. *Tra identità, alterità ed appartenenza: il concetto di estraneo nell'odierna società multiculturale*

Qualunque discorso si voglia fare sul multiculturalismo deve, inoltre, necessariamente passare per l'esatta configurazione dell'"*extraneus*"¹¹¹. In effetti, di multiculturalismo comincia a parlarsi allorquando vi è un incontro-scontro tra culture, identità¹¹² e valori¹¹³.

Come si è detto il contesto sociale odierno ha perso i caratteri di omogeneità ed evidenzia disuguaglianze sempre più marcate. La

rispetto dei diritti universali della persona. Cfr. A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità*, Il Saggiatore, Milano, 2007, p.181.

¹¹⁰ Si rinvia a M. Ricca, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nella società multiculturali*, in *Quaderni di diritto e politica Ecclesiastica*, n. 1 aprile 2000, pp. 72-129.

¹¹¹ Sul tema cfr. F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all'identità culturale*, in L. D'avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105; D. D'Andrea, *La soggettività moderna tra diversità e appartenenza*, in *Identità e politica*, a cura di F. Cerutti, Laterza, Roma- Bari, 1996.

¹¹² E' la molteplicità di idee, di caratteri e di tradizioni che crea il pluralismo identitario che caratterizza la nostra società. Poiché, inoltre, anche in capo ai singoli individui è possibile ravvisare l'influenza di una molteplicità di ideologie e consuetudini si può affermare che «*non soltanto le società sono dunque multiculturali, ma anche le persone*». Così A. Gutmann, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, in *Teoria politica*, 1993, III, p. 15.

¹¹³ F. Viola, *Conflitti di identità e conflitti di valori*, in *Ars Interpretandi*, 10, 2005, pp. 61-96.

molteplicità dei gruppi, la contraddittorietà delle loro culture con le loro dimensioni normative di riferimento costringono le società occidentali a tener conto delle altre dimensioni culturali e non consentono più di racchiudersi in un etnocentrismo¹¹⁴ che pretende di assolutizzare i propri valori culturali e ricondurre a sé ogni altra cultura¹¹⁵.

In questa nuova prospettiva sociale diventano elementi essenziali, nell'ineludibile necessità di comunicare con l'altro, il tema dell'identità¹¹⁶, dell'alterità e dell'*extraneus*¹¹⁷.

In una società multiculturale, che accomuna differenti tradizioni, il dialogo¹¹⁸ con l'altro, la sua inclusione¹¹⁹ e la convivenza con l'altro¹²⁰ presuppongono le idee di identità¹²¹ e di alterità¹²².

¹¹⁴ Secondo l'antropologo Ralph Linton il motivo per il quale gli esseri umani sviluppano naturalmente la tendenza a giudicare le culture altre secondo i criteri che sono specifici della propria, creandosi visioni del mondo e assumendo atteggiamenti che si definiscono etnocentrici, risiede nel fatto che l'uomo nel corso della sua storia ha avuto solo una vaga consapevolezza dell'esistenza della cultura nella quale è immerso; cfr. R. Linton, *Lo studio dell'uomo*, Il Mulino, Bologna, 1973, pp. 359-260.

¹¹⁵ Cfr. F. D'Agostino, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 33- 50.

¹¹⁶ L'alterità è elemento essenziale nella costruzione della identità. L'identità della persona, infatti, non si costruisce autonomamente ma anche attraverso riconoscimenti con l'immagine che l'altro ha di sé e di noi. L'identità del soggetto è autorappresentazione che il soggetto ha di sé in apporto con l'altro e si acquista nel momento in cui si ha la capacità di comunicare con l'altro. Cfr. M. Castiglioni, *La mediazione linguistico-culturale. Principi, strategie, esperienze*, Franco Angeli, Milano, 1997, p. 38 ss; F. D'Andrea, A. De Simone, A. Pirni (a cura di), *L'Io ulteriore. Identità, alterità e dialettica del riconoscimento*, Morlacchi, Perugia, 2004.

¹¹⁷ Cfr. M. Ricca, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013; M. Ricca, *Norma, autorappresentazione identitaria, memoria culturale. Alterità e storia nell'agire giuridico interculturale*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica" 2/2010, pp. 521-552.

Questo ultimo concetto, a sua volta, presuppone quello di diverso, quello di “altro” da “noi”¹²³, di estraneo con il quale dobbiamo confrontarci e imparare a convivere ¹²⁴.

¹¹⁸ Sul tema del dialogo quale «esercizio di tutta una vita» si rinvia a N. Panikkar, *L'incontro indispensabile: dialogo tra religioni*, Jeca Book, Milano, 2001; AA. VV., *Il coraggio del dialogo. Quando la diversità è forza*, Giuffrè, Milano, 2002.

¹¹⁹ Come afferma Habermas l'inclusione dell'altro non significa assimilazione dell'altro né chiusura verso il diverso, ma apertura verso gli altri che tali vogliono rimanere. Cfr. J. Habermas, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, a cura di L. Ceppa, Feltrinelli, Milano, 1998.

¹²⁰ Si rinvia a M. Magatti, *La società dell'altro. Sul potenziale universalistico dell'alterità*, in R. De Vita e F. Berti (a cura di), *Pluralismo religioso e convivenza multiculturale. Un dialogo necessario*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 39 ss.

¹²¹ Sul tema C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002; D. Di Iasio, *L'io e l'Altro. La relazione interculturale nella società dei migranti*, Milella, Lecce, 2003.

¹²² Ricoeur e Lévinas sono tra i filosofi più autorevoli che affrontato il tema dell'alterità. Per Ricoeur «il tema dell'identità, la questione dell'identità costituisce un luogo privilegiato di aporie» (P. Ricoeur, *Sé come un altro*, Jaka Book, Milano, 1993, p. 225). La crisi di autocertezza delle filosofie soggettivistiche o idealistiche del cogito forma la cornice entro la quale rielabora la teoria dell'identità personale del soggetto come problema dell'ipseità e della dialettica del sé e dell'altro da sé. L'idea di fondo è che se nessuno è dato a se stesso semplicemente e immediatamente come io, ciascuno ha da interpretarsi ermeneuticamente da parlante e da agente come un sé. Il tentativo di comprendere il sé (Self) può realizzarsi solo se posto in relazione agli altri sé (Selves) ovvero nelle reti relazionali di cui è parte. Si veda sul tema F. Scamardella, *Dignità, riconoscimento, relazionalità ovvero “la dignità come relazione”*, in A. Abignente, F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 155-173.

Lévinas, a sua volta, sostiene che il soggetto è destinato a trovare il proprio senso solo con l'altro e di fronte all'altro, ossia attraverso un rapporto interumano che prevede l'esperienza dell'alterità. Per conferire senso alla sua esistenza il soggetto responsabile si espone ad altri, si fa suo prossimo, lo assume su di sé, giungendo a sostituirsi a lui nella sua stessa responsabilità. La vera identità del soggetto responsabile non si ha quindi nel suo essere, bensì nel suo atteggiamento di soggetto responsabile e disponibile senza riserve nei confronti dell'altro. Per Lévinas l'alterità, quindi, non solo non è un disvalore, ma è il valore etico più elevato.

¹²³ Sul carattere insidioso e problematico della contrapposizione “noi” e “gli altri” e sulle diverse declinazioni che, nel corso del tempo, diacronicamente e sincronicamente, nei contesti più vari e disparati si sono date su tale contrapposizione si rinvia a T. Mazzarese, *Noi, gli altri e la tutela dei diritti nelle società multiculturali*, in Id. (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 251 ss.

La relazione che ne deriva presuppone proprio la diversità e la unicità di ciascuno poiché non ci può essere identità individuale senza diversità, così come non vi è dialogo se non tra diversi ¹²⁵.

Nell'indispensabile relazione con l'altro la diversità fa emergere differenze nel pensare e nell'agire che arricchiscono la nostra vita, seppure, contestualmente, ne amplificano i conflitti e le difficoltà ¹²⁶.

In questa relazione emerge tutta la difficoltà del doversi rapportare necessariamente con l'altro ¹²⁷, che possiamo sempre più avvertire come un estraneo, un pericolo, una presenza ostile ¹²⁸.

Tutto ciò oggi risulta ancora più evidente e amplificato dagli schermi televisivi sui quali scorrono continuamente immagini di “carrette del mare” piene fino all'inverosimile di individui in cerca di una vita migliore di quella dei paesi di appartenenza, minati da

¹²⁴ Cfr. C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001; T. Todorov, *Noi e gli altri*, Einaudi, Torino, 1991; Z. Bauman, *Il disagio della postmodernità*, Mondadori, Milano, 2002, p. 38 ss; Si veda anche T. Macrì, *la società e lo straniero. Per un diritto ospitale nell'età della globalizzazione*, Franco Angeli, Milano, 2003.

¹²⁵ Sul tema P. A. Cavalieri, *Vivere con l'altro per una cultura della relazione*, Città Nuova, Roma, 2007, pp. 23-25.

¹²⁶ Così S. E. Card. Jean-Louis Tauran, *L'identità cattolica nell'incontro interreligioso*, in F. Korner, *La riscoperta dell'identità religiosa*, Mediagraf, Roma, 2013, pp. 7-17.

¹²⁷ L'alterità come arricchimento individuale e collettivo e quindi come potenzialità si trova in F. Remotti, *Contro l'identità*, Laterza, Roma- Bari, 1996; F. Remotti, *Identità o convivenza?*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 55-85.

¹²⁸ Del resto «se uno facesse a tutti gli uomini una proposta invitandoli a scegliere le usanze migliori di tutte, dopo aver bene considerato, ognuno sceglierebbe le proprie: a tal punto ciascuno è convinto che le sue proprie usanze sono di gran lunga le migliori». Così Erodoto, *Sorie*, Bur, Milano, 1984, p. 38.

guerre civili, da fame, da epidemie. Molti periscono in questa impresa disperata, altri vengono depositati in “centri di accoglienza”, zona di confine, territorio anomalo, in cui l’approdo non rassicura dal sempre possibile naufragio, bloccati in attesa di sapere se e quando questa condizione di sospensione verrà risolta in un rimpatrio o nella riuscita immigrazione nel nuovo paese. Là dove toccata terra la vita di ciascuno non corre più rischi, nel rispetto dei diritti universali, permane una condizione di clandestinità: accolti, ma non riconosciuti, controllati dalle forze dell’ordine e seguiti da organizzazioni di volontariato che, per la loro natura non istituzionale, si limitano all’assistenza, spesso con l’intento di raggiungere un facile profitto.

Tra l’altro, al loro arrivo in un altro paese, gli immigrati non troveranno un unico punto di riferimento culturale ma si troveranno di fronte ad una maggioranza culturale a sua volta frazionata e divisa spesso sia ideologicamente che politicamente¹²⁹. Lo spaesamento¹³⁰ e la profonda crisi che si trova a vivere l’immigrato

¹²⁹ Da qui tutti i possibili scontri tra culture e credenze diverse, da qui l’esigenza da parte dello Stato di tutelare i suoi cittadini. A proposito dei flussi migratori c’è chi ha parlato di “fine della geografia”. In termini giuridici questa perdita di importanza del territorio costituisce un vero e proprio problema poiché il diritto ha bisogno di uno spazio di riferimento e poiché le norme hanno effetto sulle persone in quanto si trovino in un certo luogo. Cfr. R. O’Brien, *Global Financial Integration. The End of Geography*, The Royal Institute of International Affairs-Pinter Publishers, London, 1992.

¹³⁰ Il migrante costituisce la propria identità anche sulla base delle linee di frontiera che attraversa. «*La frontiera demarca metaforicamente il confine tra il prima e il dopo, fra l’altrove e il qui, fra le dimensioni cioè che l’evento migratorio ha creato e “imposto” come nuove linee lungo le quali ripensare l’identità del sé. L’identità ripensata risulterà essere sia una (nuova)*

e la lotta per il riconoscimento¹³¹ della propria identità, può farci comprendere meglio la situazione di impoverimento e di debolezza che vive l'autoctono nella costruzione della propria identità¹³². Entrambi cercano di colmare le proprie debolezze rafforzando ed enfatizzando i rispettivi sentimenti di appartenenza, di fede religiosa e di cultura¹³³.

Quindi, se come abbiamo detto il multiculturalismo deve essere ridefinito, se la cosiddetta "società multiculturale" è quel gruppo sociale che richiede integrazione, attribuzione di *status* e di cittadinanza, allora è necessario re-interrogarsi sul ruolo e sulla definizione dell'"*extraneus*", lo straniero¹³⁴, l'extracomunitario che

definizione di sé sia una strategia di confronto con l'evento e i suoi effetti sul vissuto soggettivo». Così S. Floriani, *Identità di frontiera: migrazione, biografie, vita quotidiana*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 13.

¹³¹ Inoltre «gli immigrati vivono un complicato processo di aggiustamento identitario finalizzato a trovare un'unità combinatoria tra elementi appartenenti sia al nuovo contesto sia al contesto di origine». Così A. Jabbar, *multiculturalismo: la cultura delle differenze*, in [www.infomedi](http://www.infomedi.it). It.; cfr. sul tema A. Honneth, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it., *Lotta per il riconoscimento*, Il Saggiatore, Milano, 2002).

¹³² Cfr. J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 97-98; A. Pirni, B. Henry, *La via identitaria al multiculturalismo. Charles Taylor e oltre*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006.

¹³³ M. Bouchard, *Identità culturale, uguaglianza e diversità*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2001, pp. 471-472.

¹³⁴ F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all'identità culturale*, in L. D'avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105, ivi pp. 96-97 propone la distinzione classica tra estraneo e straniero. «L'estraneo è colui che non fa pienamente parte di un gruppo sociale, chi è sospeso tra appartenenza ed esclusione. La relazione, instabile e fragile, con l'estraneo può interrompersi e degenerare in conflitto ma può anche evolversi nella costituzione di un "noi" indefinito, dove i profili di appartenenza conservano la distanza e non cancellano la differenza. L'essere estraneo indica la natura imperfetta dell'appartenenza». Lo straniero, invece, appartiene ad un diverso corpo politico ed è «presenza non indifferente ma esposto sull'abisso dell'ostilità poiché perfettamente integrato in una diversa

spinge alle porte della nostra società chiedendo asilo, rispetto, riconoscimento¹³⁵ della sua identità culturale¹³⁶, dialogo e integrazione¹³⁷. Lo affermava, ad esempio, già Allievi¹³⁸ allorquando ammoniva che «*il problema più serio sta nella definizione degli estranei: persone che non sono come noi, oppure soggetti che una certa pressione socio-culturale ha reso diverse e barbare?*». Una prima osservazione, dunque, è d'obbligo: noi chi? Europei, occidentali, bianchi, liberali, cristiani, ricchi o cos'altro? Non è un'astrazione, quel noi, come è un assunto quello di estranei? Ed ecco, dunque, che non si può riempire di significato

comunità» e nei confronti del quale vi è l'impossibilità di pronunciare un qualsiasi noi. Come afferma l'Autore «*l'estraneo patisce un difetto di integrazione; l'òo straniero patisce una diversa integrazione, cioè un'esclusione a causa di una sua diversa e piena identità*»; cfr. T. Marci, *La società e lo straniero. Per un diritto ospitale nell'età della globalizzazione*, Franco Angeli, Milano, 2003.

¹³⁵ La convivenza tra diversi passa inevitabilmente per il riconoscimento dell'altro e della sua diversità da noi. Senza riconoscimento reciproco vi è solo negazione reciproca. Come osserva C. Taylor «*la nostra identità è plasmata in parte, dal riconoscimento o dal mancato riconoscimento o, spesso, da un misconoscimento da parte di altre persone, per cui un individuo o un gruppo può subire un danno reale, una reale distorsione, se le persone o la società lo circondano gli rimandano, come uno specchio, un'immagine di sé che lo limita o sminuisce o umilia*». C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 9.

¹³⁶ In tema di identità culturale, *extraneus*, straniero e riconoscimento si rinvia a F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all'identità culturale*, in L. D'avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105.

¹³⁷ Cfr. R. De Vita, F. Berti (a cura di), *Pluralismo religioso e convivenza multiculturale. Un dialogo necessario*, Franco Angeli, Milano, 2003; C. Naro, *Dialogo interreligioso ed identità*, in C. Canta, M. Pepe (a cura di), *Abitare il dialogo. Società e culture dell'amicizia nel Mediterraneo*, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 132-135.

¹³⁸ S. Allievi, *Recensione a G. Sartori, Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000, disponibile all'indirizzo [http://www.cattaneo.org/archivi/biblio/pdf/Sartori%202000%20\(Allievi\).pdf](http://www.cattaneo.org/archivi/biblio/pdf/Sartori%202000%20(Allievi).pdf)

l'espressione "società multiculturale" senza aver prima attribuito un senso al termine *extraneus*. Com'è noto, far parte di un'associazione, un gruppo o una comunità, vuol dire dividerne le sorti, gli intenti, accettandone le regole di comportamento e riconoscendone gli atti fondativi. In sostanza non cambia molto, almeno per quanto riguarda i presupposti teorici, accettare di entrare in un'associazione, piuttosto che creare una famiglia, iscriversi ad un sindacato, aderire ad un gruppo costituito. Anche la cittadinanza, attributiva di uno *status*, assume un ruolo identificativo della persona all'interno di un popolo o di una comunità di appartenenza¹³⁹, con tutte le connesse vicende relative ai diritti-doveri, obblighi ed oneri, oltre che onori¹⁴⁰. Se lo Stato moderno è nato come principio di stabilizzazione, la globalizzazione, le migrazioni, le diverse condizioni di lavoro create dal post-fordismo oggi spingono sempre più in direzione della mobilità continua delle vite individuali¹⁴¹. La permanenza dei

¹³⁹ La cittadinanza vive un processo di grande trasformazione da mero *status* (quale somma di condizioni giuridiche soggettive dell'individuo) a relazione tra soggetto e comunità di appartenenza (Così B. Caravita, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXVI Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti tenutosi a Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli 2010, pp. 9-10; G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, 2/2011, p. 425 ss.).

¹⁴⁰ Per un'attenta analisi delle nuove dimensioni della cittadinanza e del pluralismo religioso in una società pluralistica e multiculturale si rinvia a G. Dalla Torre, F. D'Agostino (a cura di), *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Giappichelli, Torino, 2000.

¹⁴¹ Cfr. R. B. Oliva, *Doveri di accoglienza e diritti di cura. Essere umani e cittadini*, in F. Lucrezi, F. Mancuso (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto*,

tradizionali modelli politico-giuridici, a fronte di una radicale trasformazione delle condizioni di vita e lavoro dei singoli, genera di frequente il fenomeno paradossale di un allargamento del riconoscimento delle differenze di sesso, di stili di vita e di religione all'interno, mentre all'esterno si attua un rafforzamento del controllo e della difesa dei confini, con provvedimenti tesi ad arginare i destabilizzanti fenomeni di migrazione, fatta eccezione per le merci e lo scambio di cose. Nel tutto si riproduce la schizofrenia delle parti: espansione ed egemonia del proprio contro tutto quanto lo eccede. In definitiva, pertanto, chi è il nuovo estraneo? Lo straniero? Colui che è diverso da noi per sesso, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali, come afferma, in una negazione delle differenze, l'art. 3 della nostra Carta Costituzionale? Da un punto di vista strettamente giuridico, bisogna considerare che la normativa italiana in materia di immigrazione ha una storia abbastanza recente¹⁴². Fino alla fine degli anni '80 del secolo scorso, infatti, in Italia la complessità del fenomeno è stata sostanzialmente sottovalutata, in particolare a

Bioetica, Biopolitica, Rubbettino, Soveria mannelli, 2010, pp. 99-120; per un'analisi circa i problemi biopolitici legati al fenomeno delle migrazioni moderne si rinvia a G. Anders, *Patologia della libertà. Saggio sulla non identificazione*, Editrice Palomar, Bari, 1993; Z. Bauman, *Il disagio della postmodernità*, Mondadori, Milano, 2002; D. Chakrabarty, *Provincializzare l'Europa*, Meltemi, Roma, 2004; A. Sen, *Scelta, benessere, equità*, Il Mulino, Bologna, 2006; G. Zagrebelsky, *Imparare la democrazia*, L'Espresso, Roma 2005.

¹⁴² Cfr. M. Barbagli, *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008.

causa del fatto che il nostro Paese, dagli inizi del '900, è stato di tendenziale emigrazione. Di conseguenza, la legislazione nazionale affrontava le problematiche degli stranieri sotto l'esclusivo profilo dell'ordine pubblico, senza cioè una visione organica. Ma pure dagli anni '80 in poi, la produzione normativa – con l'apprezzabile eccezione del Testo Unico del 1998 – si è sviluppata in maniera poco sistematica, sia a causa delle differenti connotazioni politiche dei Governi di volta in volta in carica, sia per ragioni contingenti (necessità di dare attuazione a norme europee e a sentenze della Corte costituzionale). In ogni caso, ciò che interessa sottolineare è che attualmente, la normativa italiana pone una fondamentale e logica distinzione tra lo straniero comunitario (cittadino di un Paese Membro dell'U.E.) e lo straniero extra-comunitario (cittadino di un Paese esterno alla U.E. o apolide). Mentre ai primi è consentita, in virtù della normativa comunitaria, la libertà di circolazione in territorio italiano, ai secondi è inibito l'accesso alle frontiere, salvo la possibilità di ottenere il permesso di soggiorno in virtù di una caotica e frammentaria legislazione. Secondo il paradigma giuridico, quindi, lo straniero è solo colui che non ha la cittadinanza europea.

Da un punto di vista sociologico, invece, celebri sono le posizioni di Simmel¹⁴³ che, considerando lo straniero non come problematica sociale, bensì come strumento di studio e di analisi delle strutture sociali, correla la propria analisi al concetto di "azione reciproca". Tale correlazione è caratterizzata dal principio che ogni individuo si definisce in base a quello che è il suo modo di vivere e di interagire socialmente con gli altri individui. Di conseguenza Simmel non può fare a meno di considerare la società come un insieme di relazioni sociali attraverso le quali è possibile conoscere e capire le attitudini e le sembianze della società stessa. L'argomento cardine dunque, dell'analisi sociologica di Simmel, è comprendere e studiare quali sono i procedimenti mediante i quali nascono e si riproducono le relazioni interpersonali tra gli individui di una medesima società. A ben vedere, pertanto, secondo la visuale dello studioso, che ha influenzato gran parte della letteratura successiva, la definizione “sociologica” dello straniero passa necessariamente per l'individuazione dei valori e delle norme della società di riferimento, in quanto siamo tutti, potenzialmente, “stranieri” rispetto a qualche gruppo sociale, del quale non ne condividiamo, ovviamente, le sorti genetiche.

Sulla scia di Simmel, molti autori come W. Sombart, R. Michels, R.E. Park, F. Znaniecki, M. M. Wood, A. Schutz, N. Elias, R. K.

¹⁴³ Cfr., ad esempio, G. Simmel, *Lo straniero*, ed. it. a cura di D. Simon, Il Segnalibro, Torino, 2006.

Merton, Z. Bauman, hanno contribuito a definire la figura sociologica dello straniero¹⁴⁴ delineando un percorso di approfondimento e conoscenza che procede parallelamente allo sviluppo della sociologia¹⁴⁵. Interesse comune a tutti gli studiosi è l'analisi della relazione che si instaura tra lo straniero e la comunità con cui entra in contatto e rispetto alla quale assume una forma sociale connotata da diversità: inizialmente è presa in considerazione la diversità nazionale, etnica, linguistica, ma, gradualmente, la rappresentazione sociologica dello straniero assume la connotazione di un'analisi del rapporto tra gruppi integrati e coloro che si inseriscono nello spazio sociale presentando caratteristiche di diversità.

In ogni caso, a prescindere da quale definizione si voglia accogliere della figura di *extaneus* e di straniero, risulta evidente come le democrazie occidentali stanno incontrando numerose difficoltà nell'attuare un processo di integrazione delle differenze culturali che, rispettando le istanze di autodeterminazione delle diverse comunità culturali, non sfoci in una mera assimilazione. Attualmente la presenza di individui o comunità portatrici di istanze sociali, politiche, giuridiche e culturali, così diverse rispetto alla

¹⁴⁴ Si veda R. Cipollini, *Lineamenti per una sociologia dello straniero*, in R. Cipollini (a cura di), *Stranieri. Percezione dello straniero e pregiudizio etnico*, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 3-85.

¹⁴⁵ Cfr. S. Tabboni (a cura di), *Vicinanza e lontananza. Modelli e figure dello straniero come categoria sociologica*, Franco Angeli, Milano, 1986; E. Colombo, *Rappresentazioni dell'Altro. Lo straniero nella riflessione sociale occidentale*, Guerini Studio, Milano 1999.

comunità di “riferimento” tanto da apparire ad essa come “altri” o estranei, appare come una difficoltà troppo impegnativa per essere affrontata. Così, il soggetto non solo vive ed avverte una diffusa condizione di alienazione da una sfera pubblica connotata prevalentemente, se non pure esclusivamente, dalle coordinate culturali della comunità di riferimento ma trova, spesso, ostacoli insuperabili alla possibilità di identificarsi in un modello di soggettività reciprocamente condiviso e accettato a livello politico ed interpersonale.

Per evitare tutto ciò e per pervenire ad un linguaggio politico e giuridico riarticolato in modo tale da assorbire, tradurre e strutturare democraticamente il confronto tra le diversità culturali sarà necessario, pertanto, prestare molta attenzione alle diverse sfumature, sociologica e giuridica, del concetto di “*extraneus*” al fine di predisporre un discorso sul pluralismo che tenga conto dei diversi fattori in gioco.

3. Multiculturalismo e interculturalismo: gli orizzonti normativi

Il multiculturalismo, quale complesso di teorie normative animate dalla volontà di trovare risposte convincenti alle sfide che le

identità culturali pongono alla politica dell'eguale riconoscimento¹⁴⁶, presuppone che sullo stesso territorio vi siano gruppi appartenenti a culture diverse¹⁴⁷.

Parte dei sostenitori del multiculturalismo sostiene che le differenti culture non debbano sovrapporsi e considera negativamente i tentativi di mediazione interpretandoli come una perdita delle rispettive differenti identità.¹⁴⁸ Infatti la normatività del multiculturalismo è chiaramente volta a riconoscere la diversità culturale, sia nelle relazioni internazionali che all'interno dei singoli contesti statali improntati alla multiculturalità anche se, non di rado, *«le risposte del multiculturalismo – nelle sue diverse espressioni – presentano il fianco a più di una critica»*. Come si è visto, infatti, *«i comunitaristi finiscono col rendere vani i diritti individuali, i liberali si limitano a riproporre – sebbene aggiornandolo – il vecchio principio di tolleranza»*¹⁴⁹. Da questo punto di vista le tesi multiculturaliste non sembrano adeguate a rispondere alle sfide della multiculturalità. Si fondano su

¹⁴⁶ E. Greblo, *Modelli di Multiculturalismo*, in *Esercizi Filosofici*, 4, 2009, pp.154-171.

¹⁴⁷ V. Cotesta, *Sociologia dei conflitti etnici. Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p.4, scrive infatti che la configurazione attuale dei rapporti tra popoli è basata su un territorio, entro uno stato vivono spesso uomini e donne differenti per la loro cultura, per la lingua che parlano e per la religione che praticano.

¹⁴⁸ Su tutti cfr. M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari, 2008; M. Ricca, *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; M. Ricca, *Riace, il futuro è presente. Naturalizzare “il globale” tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Dedalo, Bari, 2010.

¹⁴⁹ G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000.

presupposti molto particolari e si inseriscono nel quadro di una dialettica democratica nata e cresciuta nel contesto occidentale, non sufficientemente permeabile alle tensioni universalistiche che provengono dall'incontro con altre culture e mentalità. In particolare, esse evitano – in modo più o meno esplicito e consapevole – di porre al centro delle tensioni operanti nelle società multiculturali la sfida del rispetto delle libertà e dei diritti di tutti gli uomini e le donne. Si servono piuttosto delle differenze per consolidare atteggiamenti di rivendicazione identitaria che innescano un paradossale effetto boomerang: le identità non si incontrano ma si scontrano, non si intrecciano ma si giustappongono. E tutto questo nonostante le persone ed i popoli siano meno territorialmente radicati di un tempo: le società sono già multiculturali; il meticciato è già un fatto: ha prodotto una società più liquida»¹⁵⁰.

I fautori delle società multiculturali ritengono che un'organizzazione di "giustizia procedurale" sia l'unico sistema per salvaguardare le identità e le differenze culturali, l'unica strategia

¹⁵⁰ P. Consorti, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009.

in grado di salvaguardare le identità e le differenze culturali dall'assimilazione alla cultura dominante¹⁵¹.

In tal modo gli individui di ciascun gruppo continuerebbero a seguire le norme della propria comunità culturale e religiosa in ragione del proprio statuto personale. Nella sua forma più radicale, poi, il multiculturalismo intende le culture come compartimenti stagni e si prefigge di far coesistere le differenti culture in una sorta di «*isolamento controllato*»¹⁵².

In questo caso il diritto prende solamente atto delle differenze determinate culturalmente e socialmente da ciascun gruppo, evita di tradurne i contenuti e spesso ne rafforza gli stereotipi e la reciproca estraneità culturale tra i gruppi¹⁵³.

Paradossalmente in tal senso il multiculturalismo arriva a favorire una società monoculturalista¹⁵⁴ perché risulterebbe formata da monoculture chiuse ed omogenee, dove la libertà e l'autonomia di ciascuna finirebbe dove iniziano quelle delle altre, in rapporto ad

¹⁵¹ Cfr. M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari, 2008, p.11, per il quale giustizia procedurale significa che i processi di integrazione politica dovrebbero strutturarsi in procedure di partecipazione e controllo delle decisioni pubbliche fondate sui principi di autodeterminazione, libertà di critica istituzionale e pari rappresentatività politica delle singole comunità culturali.

¹⁵² Cfr. M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, p. 14.

¹⁵³ M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 75 ss.

¹⁵⁴ R. Malighetti, *Il tragico ossimoro: note sulla deriva monoculturale del multiculturalismo*, in *Passaggi. Rivista Italiana di Scienze Transculturali*, 4, 2002, pp. 38-52.

una monocultura ugualmente chiusa ma dominante¹⁵⁵. Tuttavia non bisogna sottovalutare alcuni aspetti positivi del multiculturalismo quali, ad esempio, quello di dare costante visibilità, nel dibattito teorico e politico, alla dimensione culturale delle società e di volere tutelare le differenti culture come soggetti titolari di diritti degni di tutela, salvaguardando ciascuna cultura e i diritti che scaturiscono dall'appartenenza all'una o all'altra¹⁵⁶.

D'altra parte una società multiculturale si pone di fatto in quanto tale e dovrebbe educare alla multiculturalità¹⁵⁷, non può ignorare le differenze culturali e religiose, deve trovare leggi idonee a garantire non solo la coesistenza ma anche una pacifica convivenza ed evitare ogni tipo di discriminazione¹⁵⁸.

¹⁵⁵ «C'è una bella immagine che evoca le tesi multiculturaliste: un tavolo da biliardo sul quale si agitano palle destinate a cadere in buca oppure a restare in gioco; queste ultime sono però destinate a scontrarsi e respingersi reciprocamente, finché qualcuna non cade in buca». Così P. Consorti, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009.

¹⁵⁶ Cfr. M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, pp. 16-20.

¹⁵⁷ Il termine “multiculturalità”, si differenzia dall'espressione “multiculturalismo”. Mentre infatti il concetto di “multiculturalità” si riferisce alla diversità etno-culturale nel senso più ampio del termine - compresi i gruppi etnici, culturali, religiosi nonché l'esistenza sul territorio di uno Stato di diverse sottoculture con le relative differenze che vogliono proteggere la loro identità, i propri valori e le pratiche condivise dai suoi membri - il termine “multiculturalismo” si riferisce invece alle questioni normative che coinvolgono il concetto di diversità nella società. Cfr. E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011.

¹⁵⁸ P. L. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in A. Fuccillo, *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 197-234.

Se una società multiculturale riesce a tutelare le diversità religiose e culturali può aspirare, allora, ad una reale crescita¹⁵⁹.

In questa ottica l'Ordinamento giuridico può aspirare ad un obiettivo minimo di coesistenza tra i vari gruppi culturali o puntare a raggiungere una dimensione interculturale che dia luogo ad un reale processo di scambio reciproco tra le culture¹⁶⁰.

«Le appartenenze culturali sono fenomeni complessi ed articolati, eterogenei anche al loro interno. I gruppi non si presentano necessariamente stabili e monolitici; i loro membri non sono obbligatoriamente espressione di un'unica cultura. Ogni identità soggettiva si costruisce in relazione con gli altri, e ciascuno diventa un riferimento necessario per la definizione della nostra identità. Se il multiculturalismo immagina solo passaggi bidirezionali da un gruppo all'altro, attraverso dinamiche di assimilazione o di integrazione, l'ipotesi interculturale immagina l'agibilità di relazioni complesse, all'interno delle quali ogni persona non solo si trova a subire le relazioni del proprio gruppo con altri gruppi, ma vive una propria relazione col gruppo cui appartiene. E dentro questa relazione vive collegamenti con altre persone ed altri gruppi. Per questo le identità personali sono molteplici, ed in definitiva

¹⁵⁹ Si rinvia a T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013.

¹⁶⁰ In tal senso G. Lazzarini, *La società multi-etnica*, Franco Angeli, Milano, 1993, p. 153.

ognuno può scegliere la propria. In questo scenario di sfondo il diritto gioca un ruolo significativo. Stabilendo regole e disciplinando prassi interviene in modo profondo, spesso produce effetti silenziosi, apparentemente invisibili, sui quali dovremmo riflettere di più e con strumenti rinnovati»¹⁶¹.

Un vero approccio interculturale presupporrebbe un metodo quale quello del “dialogo-dialogale” dove le regole non sono poste unilateralmente né a priori ma vanno stabilite nel dialogo¹⁶² stesso, nella ricerca congiunta del comune e del diverso¹⁶³.

In tal senso l’intercultura può essere considerata una valida alternativa al multiculturalismo¹⁶⁴ anche se un approccio interculturale, prediligendo la creazione di relazioni sociali,

¹⁶¹ P. Consorti, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www. statoechiese.it), ottobre 2009.

¹⁶² Sul tema della necessità di una «continua discussione fra maggioranza e minoranza attraverso un libero esame di argomenti razionali che gli interlocutori avanzano a sostegno delle proprie opinioni, istanze e idee», si rinvia a F. Scamardella, *Pluralismo culturale e democrazia deliberativa*, in *Ars Interpretandi. Rivista di Ermeneutica giuridica*, I/2014, n.1, pp.123-134. L’Autrice afferma inoltre che è proprio il riconoscimento dell’altro a favorire «una dimensione dia-logica dove l’estraneo diventa familiare e lo scontro viene commutato in incontro per confluire nella giuridicità finale che non è più immaginata come rule of law (sistema-diritto), ma come partecipazione alle pratiche sociali, alla discussione e quindi ai processi decisionali. E’ il riconoscimento dell’altro, individuato nella sacralità e nei suoi diritti fondamentali che genera una base comune per l’incontro, per stabilire una nuova dia-logicità». In questa prospettiva, continua l’Autrice, il diritto certamente esiste ma deve incontrare, necessariamente il mondo della vita poiché, «l’unico rule of law accettabile è espressione di una giuridicità che accompagna il mondo della vita».

¹⁶³ Cfr. R. Panikkar, *Pace e interculturalità. Una riflessione filosofica*, Jeca Book, Milano, 2006, p. 11 e p. 41 ss.

¹⁶⁴ In tal senso si veda P. L. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

relativizza inevitabilmente i fattori culturali orientati al raggiungimento di scopi comuni.¹⁶⁵

L'interculturalità sottende la creazione di un codice organico di comunicazione e di azione pratica per curare le relazioni tra individui o gruppi di diversa cultura e religione. In definitiva prevede la formazione di *«un lessico per la comunicazione e l'agire interindividuali nelle società multiculturali»*¹⁶⁶.

Dunque l'approccio offerto dall'interculturalità è differente da quello prospettato dall'approccio multiculturale. Nella prima prospettiva si punta alla tutela dei patrimoni culturali in relazione agli individui e si valorizzano le differenze attraverso strategie di adattamento, di transazione reciproca e di integrazione democratica tra culture diverse, nella seconda, invece, l'attenzione mira a tutelare gli individui in funzione dell'integrità delle culture di appartenenza. Nell'approccio multiculturale, inoltre, l'individuo è la sua cultura (specialmente quella di origine) rispetto alla quale sono possibili solo passaggi unidirezionali intesi come esperienze di assimilazione o integrazione, nell'approccio interculturale *«ogni individuo è in relazione tanto con la sua cultura quanto con le altre culture per cui si dà la possibilità di realizzare passaggi molteplici,*

¹⁶⁵ Cfr. M. Mascia, *Dialogo interculturale, diritti umani e cittadinanza plurale*, Marsilio, Venezia, 2007.

¹⁶⁶ M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, pp. 8-9; cfr. S. Maffettone, *Diritti umani, la necessità di un dialogo interculturale*, in www.resetdoc.org, 2007.

non solo bidirezionali ma pluridirezionali, che si sviluppano attraverso reti di relazione di tipo dinamico e selettivo»¹⁶⁷.

Inoltre, come afferma Cacciatore, «sarebbe un errore imperdonabile [...] pensare all'interculturalità in termini di irenica cancellazione delle differenze e delle specificità individuali di persone e collettività come resa fatale ai riduzionismi tanto delle uniformità razionalistiche quanto dei fanatici fondamentalisti religiosi»¹⁶⁸, poiché dietro ogni istanza riduzionistica riemergerebbe inevitabilmente la parabola etnocentrica ed il disprezzo per le differenze¹⁶⁹.

Nell'approccio interculturale, quindi, la tutela dell'identità culturale e dell'identità personale si coniuga parimenti con la necessità di valorizzare ogni identità grazie ad una grammatica del rispetto reciproco e dell'uguaglianza in nome di quegli indispensabili processi di integrazione e transazione democratica.¹⁷⁰ In questo tipo di approccio interculturale la riflessione giuridica ed il diritto

¹⁶⁷ A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 209.

¹⁶⁸ G. Cacciatore, *Universalismo senza arroganza*, in *Reset*, 2008 n. 108, p. 56.

¹⁶⁹ Cfr. U. Imbriano, *Verso un'etica della comunicazione interculturale: vernacularismo e universalismo storicamente illuminato*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale. Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it*, Dicembre 2011, numero 13-14.

¹⁷⁰ Cfr. M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; Sul tema dell'integrazione di comunità aperte disposte a riconoscere la validità dei diritti fondamentali, dell'uguaglianza e del rispetto reciproco si rinvia a F. Belvisi, *Identità, minoranze, immigrazione: Com'è possibile l'integrazione sociale? Riflessioni sociologiche e giuridiche*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, anno IV, n.4/ 2002, pp. 11-30; G. Pino, *L'identità personale, identità religiosa e libertà individuale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/ 2008, pp. 119-151.

dovrebbero mirare ad una sintesi dei differenti linguaggi culturali e non sostenere il diritto della cultura dominante ¹⁷¹.

Il diritto dovrebbe quindi costruire un vocabolario giuridico atto a superare le barriere delle differenze e a favorire un dialogo capace di supportare i processi di integrazione nelle democrazie multiculturaliste ¹⁷².

In tal modo il diritto diventerebbe esso stesso interculturale e potrebbe favorire il reale sviluppo di un lessico interculturale capace di tradursi in norme giuridiche e di stimolare, a sua volta un uso interculturale del diritto.

Il diritto interculturale si presenta, dunque, come quella parte del diritto che cura le relazioni giuridiche tra diverse identità culturali ¹⁷³ ed il suo scopo è quello di creare nuovi “formanti” delle norme e nuovi istituti che possano regolare aspetti della vita quotidiana che altrimenti non sono riconosciuti e tutelati.

Il diritto interculturale si distingue quindi sia dalla visione multiculturalista, che considera la diversità come un valore e su questa concezione fondamentale regge la convivenza, sia dalla visione assimilazionista che tende a considerare l’integrazione come un’inevitabile strategia di adattamento delle diversità culturali

¹⁷¹ In tal senso M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 65 ss.

¹⁷² Così M. Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, p. 11.

¹⁷³ Cfr. P. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

ad un codice normativo predefinito dal contesto in cui queste si trovano, frutto ed effetto esso stesso di una determinata cultura¹⁷⁴.

Il diritto interculturale cerca, dunque, di mediare tra le diversità culturali creando corrispondenze tra significati, valori e fini che sostanziano le differenti culture e ambisce a raggiungere una *«dimensione interculturale cioè che, a partire da soggetti aventi diversità culturale, miri a sviluppare una nuova sintesi sociale che permetta di superare la situazione di mera compresenza per dar luogo ad un processo di reciproco scambio»*¹⁷⁵.

Infatti, come afferma Taylor, se vogliamo comprendere le espressioni di un'altra cultura non possiamo limitarci a considerarle secondo i nostri schemi concettuali e assiologici ma dobbiamo promuovere una “fusione di orizzonti”¹⁷⁶ ovvero un

¹⁷⁴ La politica assimilazionista, tradendo una profonda preoccupazione per la diversità, cerca di includere l'altro mediante un sistema economico, politico e normativo diretto alla repressione delle differenze e alla predisposizione di strategie idonee a ridurre le diversità e i comportamenti che si discostino da ciò che può essere definito “ordinario”. Il modello assimilazionista, muovendo dall'idea che ogni sistema giuridico tende naturalmente a porre in atto una protezione, dall'interno, delle proprie strutture e del proprio *concreto* sistema di valori, vede l'ingresso di stranieri o comunque la presenza di comunità culturali disomogenee come un possibile rischio per la salvaguardia delle tradizioni nazionali. Nell'ottica dell'assimilazionismo, quindi, tra il gruppo di maggioranza e quello di minoranza si delinea spesso un procedimento “unidirezionale”, nell'ambito del quale è soltanto il gruppo minoritario ad avvicinarsi gradualmente e forzatamente a quello dominante. Cfr. J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli. Milano, 2010, pp. 97-100; P. Boyer, *Cultural assimilation*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001, V, pp. 3032-3035; G. Rolla, *Tutela dell'identità culturale e personale negli ordinamenti multietnici: l'esperienza del Canada*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, IV, pp. 1893-1918.

¹⁷⁵ G. Lazzarini, *La società multietnica*, Franco Angeli, Milano, 1993, p. 153.

¹⁷⁶ Cfr. H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Mohr, Tübingen, 1975, trad. it. G. Vattimo, *Verità e metodo*, Bompiani, Milano, 1983, pp. 356-357.

graduale avvicinamento reciproco attraverso lo sviluppo «di nuovi vocabolari comparativi grazie ai quali possiamo articolare [i] contrasti [interculturali]»¹⁷⁷.

Il tentativo operato dal diritto interculturale è, come si è detto, quello di mediare tra le diversità culturali costruendo un lessico giuridico interculturale che, muovendo dalle relazioni concrete tra soggetti appartenenti a gruppi culturali e religiosi differenti, sia capace di tradurre le diversità delle società multiculturali. In questa prospettiva, la tutela dei diritti fondamentali della persona umana, sulla quale si basa la coesione sociale, viene garantita attraverso un modo nuovo di guardare sia il diritto che il rapporto tra fenomeno giuridico, cultura e religione¹⁷⁸.

In ogni caso, emerge ancora tutta la difficoltà dei Paesi democratici nell'affrontare e risolvere la sfida della multiculturalità. Infatti per riuscire a dare delle risposte in linea con gli imperativi democratici non è sufficiente tollerare o accettare l'alterità ed il pluralismo culturale ma è necessario essere in grado di interpretarli, comprenderli, contestualizzarli e tradurli nei nostri codici culturali

¹⁷⁷ C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in J. Habermas, C. Taylor (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 56. Cfr. G. Carlizzi, *Categorie del multiculturalismo ed ermeneutica giuridica*, in *Ars Interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, I/2012, n.1, pp. 59-79.

¹⁷⁸ Sul tema si rinvia a B. Simion, *I diritti umani in una società multiculturale? Quali prospettive?*, in *Diritto e Religioni*, Anno VII- n.1-2012, pp. 17-26; F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo*, in AA. VV., *Nuova geografia dei diritti umani, (atti del convegno, Palermo 29 aprile 2005)*, Cesvop, Palermo, 2007, pp. 13-26.

ed istituzionali. Solo così si potrà realmente includere l'altro¹⁷⁹ e concretamente promuovere, attraverso il conferimento a tutti di diritti in situazioni di eguaglianza, condizioni politiche eque¹⁸⁰.

4. Il pluralismo religioso: un casus di pluralismo culturale?

Se è vero che l'odierna globalizzazione ha evidenziato il fenomeno del multiculturalismo, è altrettanto vero che con essa si è palesato ancora più fortemente anche il fenomeno della multireligiosità che si intreccia e si esprime con le pluralità culturali di matrice religiosa¹⁸¹ ed è caratterizzata da un pluralismo di valori prima

¹⁷⁹ «La coscienza antropologica che l'altro è diverso da noi trasforma, dunque, l'esperienza giuridica dell'altro, Dike diventa meticcia» Così I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 247; cfr. M. Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

¹⁸⁰ «Questo lavoro di traduzione interculturale significa riuscire a vedere gli altri alla luce di noi stessi, e noi alla luce degli altri in un percorso bidirezionale che alla fine partorirà qualche cosa di nuovo». Così «il diritto interculturale si pone come una cassetta degli attrezzi per affrontare le sfide di portata epocale e planetaria che la crescente coesistenza tra culture e popolazioni pone alla tenuta dell'ideale democratico». M. Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, rispettivamente p. 13 e p.11.

¹⁸¹ F. Viola, *Il ruolo pubblico della religione nella società multiculturale*, in C. Vigna, S. Zamani, *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 107-109; Circa i fenomeni del multiculturalismo e del pluralismo religioso, cfr. *ex plurimis* C. Cardia, voce *Multiculturalismo (dir. eccl.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 Ore*, 9, 2007, p. 722; M. Durante, *La questione multiculturale: nuove basi simboliche per la comprensione del dispositivo politico e giuridico contemporaneo*, in *Filosofia Politica*, Rivista filosofica dei concetti poli-tici, 2, 2007, p. 269; M. L. Lanzillo, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005; J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010;

ancora di un pluralismo normativo. Del resto nel concetto di cultura¹⁸² rientrano una complessità di valori, norme, regole e principi che i membri di un dato gruppo rispettano e sono tenuti ad osservare.

Da un esame ancorché schematico della definizione di cultura, emerge anzitutto un'accezione (almeno) ambivalente. Da un lato la cultura raffigura una rappresentazione valutativa, dall'altro mostra

AA.VV., *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, Il Mulino, Bologna, 2012; P. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007; M. C. Folliero, *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2008; M. Gianni, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, p. 3 ss.; G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000; AA.VV., *Simboli e pratiche religiose nell'Italia multiculturale. Quali riconoscimenti per i migranti?*, a cura di A. Deoto, Edies-se, Roma, 2010; A. Barrero Ortega, *Multiculturalismo y libertad religiosa*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 21-38; M. Helfand, *Religious arbitration and the new multiculturalism: negotiating conflicting legal orders*, in *New York University Law Review*, 86, 5, 2011, pp. 1231-1305, il quale fa distinzione tra vecchio e nuovo multiculturalismo, riferendosi con il primo ad un approccio teorico e pratico che, nel dedicare particolare attenzione ai temi classici del rapporto tra diritto statale e istanze dei gruppi religiosi minoritari, valorizza il principio di riconoscimento dell'altro posto a base dei principi di eguale libertà ed eguale dignità, mentre con il secondo assume una nuova centralità il principio di autonomia dei gruppi religiosi e dei loro diritti, valorizzando la differenziazione delle giurisdizioni religiose rispetto all'ordinamento statale; similmente, P. Annicchino, G. Fattori, *Diritto ecclesiastico e canonico tra 'vecchio' e 'nuovo' multiculturalismo*, in AA.VV., *Diritto e religione*, a cura di G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, Plectica, Salerno, 2012, pp. 345-365; M. d'Arienzo, *Diritti culturali e libertà religiosa*, in *Diritto e Religione*, Anno IX, n.2, 2014, pp. 577-594.

¹⁸² Cfr. C. Kluckhohn, A. L. Kroeber, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, Peabody Museum, Harvard, 1952; F. Remotti, *Cultura* (voce), in *Enciclopedia delle scienze sociali*, II, Roma, 1992, p. 641 ss. Sull'evoluzione del significato di *cultura* v. anche D. Ferri, *La dimensione prescrittiva della cultura. Un'analisi comparata tra significante e significato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, 1, p. 14 ss.; B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, New York, 2006, p. 2 ss.

una immagine descrittiva. Nel primo caso è intesa secondo un senso comune che la pensa come un processo di crescita dell'individuo e della società; crescita determinata da tanti fattori diversi di carattere sia materiale sia spirituale. In questa accezione, dunque, la cultura coincide con il progresso dell'umanità ed i tanti fattori che la caratterizzano la rendono simile al concetto di civiltà, per molti versi coincidente con l'incivilimento di cui parlava Freud¹⁸³. L'accezione descrittiva è, invece, comune alle scienze sociali che vi si riferiscono per indicare un insieme di credenze e pratiche (sociali, religiose, artistiche) che identificano un gruppo differenziandolo dall'altro. La cultura contribuisce cioè a formare il substrato delle identità collettive e il loro modo di essere¹⁸⁴. In questa ottica la cultura viene declinata sempre al plurale poiché vi sono diversi modi di essere di un gruppo. Nella sua accezione descrittiva, quindi, racchiude informazioni, comportamenti, atteggiamenti, pensieri, credenze e pratiche sociali, artistiche e

¹⁸³ S. Freud, *Il disagio della civiltà*, in *Il disagio della civiltà e altri saggi*, Bollati Boringheri, Milano, 1971, p. 199 ss.

¹⁸⁴ A partire dal XVIII secolo la nozione di kultur inizierà ad essere intesa come sistema degli atteggiamenti spirituali non già dell'intera umanità ma di un determinato popolo o di una certa nazione e cioè di una comunità ben determinata dal punto di vista storico-linguistico- territoriale. Cfr. G. Carlizzi, *Categorie del multiculturalismo ed ermeneutica giuridica*, in *Ars Interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, I/2012, n.1, pp. 59-79; D. Cuhe, *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 2006; S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005.

religiose che identificano un gruppo differenziandolo dall'altro¹⁸⁵.

Ne emerge un'idea plurale di cultura che, allontanandosi da una visione statica ed irrevocabile delle identità personali e dal loro rapporto con il gruppo di appartenenza, le attribuisce una forza dinamica che consente di spiegare le diversità identitarie attribuendo valore ad elementi culturali che, come tali, sono relativi, comprensibili, spiegabili e modificabili.

Per quanto attiene, poi, al dualismo cultura e religione, si deve rilevare che in tutti gli ordinamenti con cui verremo in contatto analizzando casi concreti di giudici che si sono occupati a vario titolo di conflitti multiculturali, per la risoluzione degli stessi, noteremo una differenza a seconda che ad entrare in gioco sia la cultura o la religione dei protagonisti dei casi stessi.

Generalmente, infatti, i conflitti religiosi sono risolti con tecniche argomentative diverse rispetto ai conflitti culturali in senso stretto.

La ragione di tale distinzione, secondo Ruggiu, sarebbe principalmente storica poiché, agli inizi del costituzionalismo, era la religione a costituire il principale fattore di alterità¹⁸⁶.

¹⁸⁵ P. L. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechurchiese.it), maggio 2007, pp. 4 -11 e pp. 13-23.

¹⁸⁶ Cfr. A. Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale. Sulle "radici" religiose dello stato "laico"*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 93-150 che parla di radici religiose del costituzionalismo democratico; S. Prisco, *Le radici religiose dei diritti umani e i problemi attuali*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, ESI, Napoli, 2011, Vol. II, p. 2683 ss.

Quella religiosa, afferma la Ruggiu, «è una delle prime libertà negative riconosciute a livello costituzionale perché nell'Europa Cristiana ci si uccideva per questo [...]. La religione ha trattamento separato anche per un'altra ragione storica: la strutturazione che essa ha ricevuto in Europa è dipesa dalla presenza di confessioni dotate di vertici e rappresentanze ufficiali, con cui il potere politico ha instaurato legami privilegiati [...]. Per le citate ragioni, dunque, la religione è da tempo riconosciuta come un bene costituzionale da proteggere»¹⁸⁷.

Tali affermazioni, però, possono sembrare discutibili alla luce del fatto che il costituente, in merito alla libertà religiosa, non ha inteso assumere una posizione “escludente” nei confronti di altre religioni o culture né “privilegiante” nei confronti di quella cattolica.

In realtà, la stessa Ruggiu afferma che «filosoficamente, sia la cultura che la religione sono elementi costitutivi dell'identità[...]. Antropologicamente, i concetti non hanno un'autonomia ontologica e del tutto simili sono i processi cui vanno incontro. Entrambi i concetti pongono problematiche simili per quanto riguarda, ad esempio, i rapporti tra la cultura/religione in astratto e le loro incarnazioni concrete nei singoli individui, nonché le trasformazioni che nel tempo una cultura o una religione può vivere. A ciò si aggiunga che agli antropologi la distinzione appare

¹⁸⁷ I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 61.

conseguenza di una forma mentis occidentale in quanto simili categorizzazioni non sussistono in molti altri sistemi semiotici. Il risultato è che nell'antropologia la religione, così come la lingua, è una species del genus più ampio cultura. Giuridicamente sia la cultura che la religione possono essere settori in cui si sviluppa una discriminazione da rimuovere. Inoltre, entrambe appaiono dotate di un valore e connaturate al principio democratico in quanto fonte di pluralismo di idee e di orizzonti di senso e di quel principio di diversità di scelte di vita, che ogni società aperta promuove. Di converso, il problema delle rivendicazioni delle così dette "minoranze illiberali" tocca trasversalmente sia minoranze culturali che religiose»¹⁸⁸.

A ciò, inoltre, si deve aggiungere che la modernità e il pluralismo sembrano aver contribuito alla progressiva acquisizione della consapevolezza dell'accettazione dell'elemento religioso quale «una delle variabili principali, quasi sempre protagonista»¹⁸⁹ nella sua accezione culturale, delle società contemporanee accanto alle dimensioni nazionali ed etniche. Come affermato da Dalla Torre «la religione è cultura [...] come patrimonio dogmatico, morale, liturgico, legato ad un insieme di credenze attinenti ad un ordine superiore, trascendente, sovranaturale, costituisce un forte

¹⁸⁸ Ivi, pp.61-62.

¹⁸⁹ A. G. M. Chizzoniti, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafro (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 29.

sistema di valori identificante un gruppo umano; quel gruppo umano che i giuristi definiscono con l'espressioni di "confessione religiosa"»¹⁹⁰

La religione, quindi, si intreccia con la cultura stessa di un popolo e concorre a definire l'orizzonte dei significati individuali e sociali influenzando l'area privata, quella pubblica ed anche quella regolata dal diritto¹⁹¹.

E' evidente dunque, che cultura e religione non possono essere considerati isolatamente perché la religione rientra a pieno titolo nella cultura stessa di un popolo.¹⁹² La religiosità, infatti, si esprime in diverse forme che vanno da una religiosità culturale, che viene fuori da tutte quelle manifestazioni esteriori che attengono al culto,

¹⁹⁰ G. Dalla Torre, *Identità religiosa, comunità politica e diritto*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, Tomo II, pp. 479-480.

¹⁹¹ In tal senso M. Ricca, *Multireligiosità, multiculturalità, reazioni dell'ordinamento. Tre segnavia per il diritto interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 157-180, *ivi* p. 157.

¹⁹² Si può convenire agevolmente sul punto, sul quale è facile l'unanime adesione, secondo cui la cultura religiosa costituisce un fattore determinante della identità culturale di un popolo pur prescindendo da ogni eccesso di integralismo, è quello che condiziona il Weltanschauung di questo, vale a dire il modo, più o meno consapevole, di percepire la vita, in conseguenza l'impiego del termine "cultura" nell'accezione di *Kultur*, anche in atti normativi, deve ritenersi che includa anche il fattore religioso. E rimane anche assodato che ogni disciplina giuridica intesa a tutelare l'identità culturale non può e non deve esaurirsi nelle previsioni a carattere generale adottate dallo Stato, quantomeno non solo in queste, poiché è difficile che da un tale angolo visuale possa attenuarsi il delicato profilo della preoccupazione per l'ordine pubblico, invero importante ma non sufficiente, per garantire ogni forma di pacifica convivenza fra culture diverse. In tal senso il Prof. Giuseppe Palma nel suo intervento- *L'odierna dimensione del fenomeno migratorio impone una più profonda riflessione in termini di multiculturalismo ed interculturalismo*- ad un interessante seminario tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza della Federico II, organizzato dal prof. Maria d'Arienzo sul tema: Pluralismo religioso ed ordinamento italiano.

ad una religiosità culturale, espressa attraverso gli strumenti che riguardano la cultura come l'arte e la letteratura, ad una religiosità tradizionale che viene espressa attraverso le forme tipiche che appartengono ad un dato popolo.

Si potrebbe arrivare a dire che la cultura di un gruppo non solo ha spesso un'origine religiosa ma che affida alla presenza e alla vitalità della sua base religiosa la sua durevolezza e la sua forza identitaria poiché vi è sempre qualcosa di religioso nella totalità di senso che una cultura pretende di conferire e nei legami che avvincono ad essa coloro che vi appartengono, anche in quelle culture che non credono in un essere superiore¹⁹³.

Il rapporto tra cultura e religione¹⁹⁴ appare, dunque, fondamentale in quanto il legame che li unisce spiega perché le cifre di senso di ogni circuito culturale siano strettamente intrecciate con le corrispondenti tradizioni religiose. Gli oggetti di fede, in qualità di

¹⁹³ Non vi è dubbio che «*le religioni (...) siano fenomeni che appartengono alla dimensione di lunga durata e che costituiscano perciò una delle forze primarie che concorrono a forgiare le strutture di fondo dell'ordine sociale e culturale, una di quelle matrici di senso che disegnano il volto di una civiltà ed imprimono un marchio indelebile sulla dimensione giuridico- normativa*». Così S. Ferlito, *Presentazione*, in H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. XVI.

¹⁹⁴ Sul tema si veda anche I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012 in cui l'Autrice propone, in vari punti del testo, l'assimilazione tra cultura e religione considerabili essenzialmente entrambi come possibili epifenomeni della identità personale. In tal senso, continua l'Autrice, il fatto che i conflitti religiosi siano tendenzialmente risolti con tecniche argomentative almeno in parte diverse rispetto ai conflitti culturali, deriva da una storica, tradizionale prevalenza della libertà religiosa come libertà negativa costituzionalmente riconosciuta e tutelata, e dalla traduzione di tale fenomeno in una distinzione tra cultura e religione generalmente a vantaggio della seconda. Tale distinzione sarebbe però discutibile filosoficamente, antropologicamente, giuridicamente.

saperi culturali, sono trasmessi attraverso le generazioni sotto forma di abiti, di imperativi pratici, di schemi di interpretazione e categorizzazione del mondo¹⁹⁵.

In questa ottica si può comprendere come il problema culturale delle immigrazioni sia coinciso con il risveglio delle grandi religioni dell'umanità associato, talora, ad una forte interferenza delle stesse nella sfera pubblica delle società multiculturali tanto che, sempre più spesso, i conflitti tra i differenti gruppi culturali diventano conflitti religiosi¹⁹⁶.

Pertanto, riconoscere e rispettare una cultura significa innanzitutto riconoscerne e rispettarne la religione che le è propria.

La religione (*rectius* il fattore religioso) costituisce da sempre uno dei principali elementi di condizionamento dell'agire giuridico dell'uomo.

¹⁹⁵ M. Ricca, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nella società multiculturali*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, n.1 aprile 2000, pp. 72- 129, *ivi* p. 87.

¹⁹⁶ La «distinzione tra cultura e religione, che può giustificarsi storicamente e di cui si trova eco sia nei testi giuridici che in gran parte dell'argomentazione giudiziale, si rivela oggi però sempre più discutibile. Per varie ragioni. Filosoficamente, sia cultura che la religione sono elementi costitutivi dell'identità. Anzi, a seguito della secolarizzazione la religione va perdendo il suo ruolo di fattore identitario fondamentale nel costituire la percezione de sé di ciascun consociato. Antropologicamente, i concetti non hanno un'autonomia ontologica e del tutto simili sono i processi cui vanno incontro». Così I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano 2012; cfr. S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005.

Le religioni, infatti, che si caratterizzano per una vera e propria dimensione normativa¹⁹⁷ allorché si estrinsecano in precetti che sono retti da un superiore sentimento di doverosità e che rappresentano, spesso, un elemento oltre che di identità confessionale anche di identità culturale¹⁹⁸, non possono essere confinate soltanto nella vita privata in quanto, per loro stessa natura, sono proiettate ad innestarsi sulle relazioni sociali, irrompendo nel mondo del diritto.

La questione del multiculturalismo e della multireligiosità assume, allora, connotazioni più ampie e finisce con il coincidere con i rapporti tra le culture, le loro componenti religiose e il diritto, o meglio la cultura giuridica.

Ragionare sul multiculturalismo, inteso come compresenza di più culture all'interno di uno spazio definito, comporta dunque, per la sua capacità di incidere sulla dimensione giuridica, la disponibilità a ridefinire i rapporti tra religione e diritto¹⁹⁹ prendendo atto della

¹⁹⁷ Malgrado le profonde differenze, tutte le religioni hanno una vera e propria dimensione normativa poiché tutte sono portatrici di precetti che orientano e condizionano tanto gli ideali, le credenze interiori, le motivazioni profonde e le aspirazioni, quanto i comportamenti esteriori e socialmente rilevanti di volta in volta imponendo, vietando, o almeno suggerendo o sconsigliando, il comportamento di atti assai più vasti e numerosi; cfr. S. Ferlito, *Le religioni il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 53 ss.

¹⁹⁸ Secondo L. R. kurtz sono almeno cinque gli aspetti del processo di costruzione dell'identità ad essere connessi alle tradizioni religiose: 1) standard o modelli; 2) reti sociali religiose come gruppi di riferimento; 3) interazione con la divinità; 4) meccanismi di sostegno dei cambiamenti d'identità; 5) un sistema di significato e di sicurezza. Così L. R. kurtz, *Le religioni nell'era della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp.149-153

¹⁹⁹ In questa prospettiva, il multiculturalismo rende ovviamente più problematica la sintesi tra unità dell'ordinamento giuridico e pluralismo

connotazione religiosa presente nella grammatica giuridica e ammettendo la profonda influenza della religione sul diritto dello Stato²⁰⁰.

Il discorso, così, si arricchisce ulteriormente allorché l'angolo visuale del giurista si sposta ad analizzare i rapporti tra religione e diritto.

In modo particolare, com'è ben noto, in Italia, il fenomeno religioso è disciplinato dalla Costituzione e da un'articolata formazione, antica e recente, che si caratterizza per il non essere pienamente conforme alla democrazia costituzionale²⁰¹. Quest'affermazione,

culturale proprio perché la storia delle fondamentali categorie di valore connotanti l'esperienza giuridica ha nella religione una delle principali matrici. Del resto se la premessa è che «*la religione è da intendersi come categoria antropologica ed agenzia collettiva di produzione di senso e il diritto quale strumento di elaborazione e costruzione delle reazioni di convivenza tra soggetti sociali*» allora l'unità di ogni ordinamento sarà innanzi tutto una questione culturale. M. Ricca, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nella società multiculturali*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, n. 1 aprile 2002, pp. 72- 129, ivi p. 87 ss.; Sulla rilevanza giuridica dei fenomeni di pluralismo religioso e, più in generale, sul rapporto tra diritto e religione si rinvia a M. d'Arienzo, *Diritti culturali e libertà religiosa*, in *Diritto e Religioni*, 2014, pp. 577-594.

²⁰⁰ Se «ogni tradizione giuridica si innesta su un sostrato originario di sistemi religiosi ordinanti la società reale (...) allora la dimensione religiosa è in larga misura direttamente incorporata nella cultura giuridica e nel diritto secolare». Così S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2005, p. 168; al riguardo si rinvia anche a F. D'Agostino, *Diritto, religione e secolarizzazione*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, Numero Speciale, 2013, pp. 5-20.

²⁰¹ Ad esempio si discute da tempo circa la concreta attuazione della libertà religiosa ed è noto come molteplici siano i profili di potenziale conflitto che l'esercizio o il non esercizio di tale libertà possa causare all'interno dei sistemi giuridici moderni. A tal proposito Carlo Arturo Jemolo su *Il Mondo* del 4 ottobre 1952 già scriveva che «*non sono mai entrati in vigore l'art. 19 della Costituzione per cui tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa; non è mai entrato in vigore l'art. 8, per cui tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge*».

ormai patrimonio acquisito in dottrina²⁰² necessita di un ulteriore approfondimento, anche alla luce di quanto si è affermato a seguito della emersione delle prospettive multiculturali, interculturali e transculturali.

La popolazione italiana per molto tempo è stata caratterizzata da una sorta di staticità nell'appartenenza religiosa e ciò anche in virtù del fatto che i rapporti tra potere politico e presenza del papato a Roma erano forti.

In seguito ai conflitti mondiali, anche attraverso lo strumento delle Intese, si è assistito alla sporadica comparsa nel territorio e al successivo riconoscimento di minoranze confessionali.

Nel 1992 si è palesato un nuovo scenario in un Paese che, da luogo di emigrazione, si è trasformato in destinatario di emigrazione da paesi e popoli con forti tradizioni, appartenenze e abitudini radicate, comunque distinguibili sul piano culturale e caratterizzate da una comune visione del ruolo pubblico della religione²⁰³.

Le immigrazioni di massa hanno inserito lo Stato italiano in un contesto multiculturale dove coesistono gruppi minoritari, intesi come gruppi numericamente inferiori al resto della popolazione dello Stato, in posizione non dominante e i cui membri possiedono

²⁰² Si veda M. Parisi (a cura di), *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, Arti Grafiche la regione, Campobasso, 2014, pp. 4-6.

²⁰³ Cfr. G. Cimbalo, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 2010.

caratteristiche etniche, religiose, linguistiche e culturali che si differenziano grandemente da quelle del resto della popolazione.

L'Italia si è così trovata ad affrontare problemi parzialmente inediti *«quando, a seguito di sensibili mutamenti nella stratificazione della popolazione, hanno cominciato a radicarsi gruppi sociali che traggono la propria identità da etnie, culture, religioni, diverse e lontane rispetto a quelle tradizionali»*²⁰⁴ e, in ragione di queste differenze, è emerso anche il problema di compatibilità tra ordinamento giuridico della società d'insediamento e cultura della popolazione immigrante²⁰⁵.

In una società multiculturale il ruolo dello Stato nei confronti del fenomeno religioso ha vissuto nel tempo significative modificazioni. Si è assistito dapprima all'autonomia del diritto e delle regole giuridiche rispetto alla religione, poi all'indifferenza ed estraneità della sfera pubblica rispetto al fenomeno religioso fino ad arrivare ad un atteggiamento di neutralità dei pubblici poteri che hanno visto in questa lo strumento più adatto a favorire la convivenza.

Tra le novità più evidenti che questo processo evolutivo ha portato vi è sicuramente la circostanza che, se in alcune fasi storiche

²⁰⁴ C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 191.

²⁰⁵ Da tempo la Corte Costituzionale con sentenza 18 ottobre 1995, n. 440 avverte tale problematica parlando, appunto, di società contemporanee in cui *«hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse»*

l'attenzione nei confronti della libertà religiosa era assorbita dalla determinazione dei rapporti interistituzionali con le confessioni, oggi la stessa deve convivere con la sempre maggiore importanza attribuita ai profili individuali della religiosità. Se, infatti, è chiaro che sovente la religiosità è un fatto comunitario, deve comunque rimanere centrale l'attenzione per le garanzie di libertà del singolo e per il rispetto del principio di eguaglianza tra i diversi credenti²⁰⁶. Contemporaneamente si è assistito ad una graduale dissoluzione dell'influenza esercitata da quelle idee di stampo giurisdizionalista che, considerando la Chiesa un'istituzione nazionale sottoposta alla sovranità del potere civile, avevano in passato caratterizzato la relazione dello Stato con il fenomeno religioso in modo da far emergere tale preminenza²⁰⁷.

Tale impostazione ha, con il tempo, lasciato spazio all'affermazione non solo del principio di separazione fra le due sfere, così che l'azione dello Stato non deve interferire con quella della Chiesa, ma anche all'affermazione del riconoscimento della natura privata del fenomeno religioso²⁰⁸.

Senza dimenticare, inoltre, che vi è stato il passaggio da un atteggiamento di tolleranza ad uno che riconosce l'eguale dignità

²⁰⁶ S. Lariccia, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 73.

²⁰⁷ Si veda F. Ruffini, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 1974.

²⁰⁸ Cfr. S. Lariccia, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 59.

delle credenze religiose e la loro libertà di manifestarsi all'interno dell'ordinamento costituzionale²⁰⁹.

Il riferimento all'eguale libertà religiosa piuttosto che alla tolleranza verso le religioni è, a tutti gli effetti, sentore di modernità²¹⁰ e va ad inserirsi nelle codificazioni costituzionali²¹¹.

Ne è un esempio il passaggio dall'articolo 1 dello statuto Albertino, che affermava la mera tolleranza per gli altri culti, all'articolo 8 della Costituzione in cui si afferma chiaramente la eguale libertà di tutte le confessioni religiose²¹².

Il nuovo dettato costituzionale, però, non è di per sé sufficiente ad affermare un effettivo pluralismo se non è accompagnato da una coscienza sociale volta a non trasformare le inevitabili differenze in fattori di esclusione e discriminazione. Il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione²¹³ deve, così,

²⁰⁹ Cfr. G. E. Rusconi, *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Il Mulino, Bologna, 2008.

²¹⁰ M. Ricca, *Le religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 136 ss.

²¹¹ Cfr. F. Ruffini, *La libertà religiosa- Storia dell'idea*, Feltrinelli, Milano, 1991.

²¹² L'art. 8 della costituzione affermando, infatti, che tutte le confessioni sono egualmente libere davanti alla legge, esprime il principio del pluralismo confessionale. Cfr. B. Randazzo, *Art. 8 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 200. In tema si rinvia a B. Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008; G. Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 2003; G. Casuscelli, *Nozioni di diritto Ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2009; M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010.

²¹³ L'art. 3 della Costituzione garantisce a tutti pari dignità sociale e l'eguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione. Cfr. F. Finocchiaro, *Libertà di coscienza e di religione- dir. Eccl.*, in *Enciclopedia Giuridica*; G. Dalla Torre, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2008.

costituire un perno per un'effettiva garanzia della libertà religiosa²¹⁴.

In tema l'art. 19 della Costituzione funge da parametro essenziale di riferimento, recitando: «*Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume*»²¹⁵.

Il fenomeno religioso viene dal testo assimilato alla fede religiosa di ogni persona (nella logica di un diritto esercitato nella libertà di coscienza) e non si pongono limiti alla estrinsecazione individuale e associata degli atti conseguenti alla fede religiosa condivisa e professata (quindi atti di culto, devozioni, pellegrinaggi, culto dei morti), con l'unico limite di attentati esteriori al cosiddetto “buon costume” che, quale complesso dei principi di etica sociale e della morale comune (cd. moralità media o senso morale) richiamati dalla Costituzione, dai codici e dalle leggi come norme di chiusura,

²¹⁴ N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 20 ss.

²¹⁵ Tale articolo garantisce il diritto di professare la propria fede religiosa come diritto inviolabile assicurato a tutti, non soltanto ai cittadini, ma anche agli stranieri e agli apolidi, cfr. F. Margiotto Broglio, *Stato e confessioni religiose, I/fonti*, La Nuova Italia Editrice, Firenze, 1976, p. 134 ss.; G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto civile e religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 69 ss.; Sui lavori dell'Assemblea costituente che hanno portato al testo attuale dell'articolo 19 Cost. si rinvia a G. Long, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Il Mulino, Bologna, 1990; M. Ricca, *Art. 19 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006.

vuole indicare quanto è socialmente ritenuto appartenente alle abitudini e alle prassi etiche della comunità umana di riferimento²¹⁶.

Il diritto di libertà religiosa, che esprime una serie di facoltà garantite da norme costituzionali «che comprendono in sé lo svolgimento -di regola senza impedimenti legali di sorta- di numerose attività»²¹⁷, attiene, quanto al contenuto, alla libertà spirituale di avere un proprio patrimonio di credenze, di valori, di idee e garantisce anche il diritto di mantenere i comportamenti che detto patrimonio ideologico ispira e rende necessari a tanti uomini. In tal senso i comportamenti garantiti non possono essere solo quelli immediatamente e visibilmente aventi carattere religioso (pratiche di culto), ma anche quelli indirettamente riferibili a questo bene costituzionalmente protetto come, ad esempio, quelli legati all'eutanasia e alla procreazione assistita, questioni inerenti a quel tema di grande attualità che è la bioetica²¹⁸.

²¹⁶ «Si tratterebbe di una limitazione afferente esclusivamente alla pratica del culto e richiamante l'analogia, ma più ampia limitazione sancita durante il fascismo per i c.d. culti ammessi nella legge n. 1159/1929 ("purché non professino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico ed al buon costume"), che faceva da complemento al regime concordatario con la Chiesa cattolica, elevata al rango di religione dello Stato. Questa previsione limitativa non legittima un sindacato sulle credenze, sui valori o sulla legittima possibilità di esistenza o sull'attività delle fedi religiose, ma incide sui comportamenti rituali dei singoli e dei gruppi, a tutela del comune sentimento dei costumi, anche se i costumi costituiscono un parametro variabile nel tempo e nello spazio». Così G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto civile e religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 71.

²¹⁷ F. Finocchiaro, *Libertà (VII). Libertà di coscienza e di religione*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Vol. XIX, Roma, 1990, pp. 6-7.

²¹⁸ Cfr. G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto civile e religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 69.

Questa materia porta al complesso problema delle relazioni fra libertà religiosa e libertà di manifestazione del pensiero²¹⁹, di opinione, di manifestazione delle idee, di coscienza, diritti tutti nascenti dal medesimo ceppo (la dignità della persona), dotati di supporti nella costituzione (art. 19 e art. 21) e negli atti internazionali e sovranazionali che influenzano o vincolano il nostro ordinamento interno (dall'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, all'art. 9 della costituzione europea dei diritti dell'uomo; dagli artt. 10 e 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza, all'art. 6 comma I, del Trattato di Lisbona).

La semplicità della sua formulazione, così come stratificata da anni di interpretazioni, non lascia quindi scampo a dubbi. Nel nostro ordinamento costituzionale il sentimento religioso trova sostegno e tutela nella libertà di religione e di coscienza, ossia nella libertà di coltivare convinzioni interiori e comportarsi di conseguenza²²⁰,

²¹⁹ Al riguardo si rinvia a N. Fiorita, D. Loprieno, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze University Press, Firenze, 2009, pp. 151-173.

²²⁰ L'articolo 19 nel combinato disposto con gli artt. 21, 3 e 2 della Costituzione assicura la libertà di coscienza e la libertà di non credere. Una parte della dottrina sul punto afferma però che «*se dal punto di vista filosofico la libertà religiosa coincide con la libertà di pensiero poiché sta ad indicare la liberazione dello spirito dell'uomo da ogni preconconcetto dogmatico, da ogni limitazione confessionistica sulla via del conseguimento della verità scientifica*», è anche vero che «*la libertà riconosciuta dalla norma in esame (art. 19 Cost.) è strettamente legata, nel sistema della nostra Costituzione, a quella del successivo art. 21, ma tuttavia se ne distingue non solo per il più ristretto ambito da essa protetto, ma anche per le diverse facoltà ad esse connesse, soggette a limiti legali garantiti in modo diverso nelle due ipotesi*»; Così F. Finocchiaro, *Diritto Ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 154.

anche sul piano sociale e pubblico, sia in forma individuale che associata e collettiva.

Gli strumenti a tutela di tale libertà sono poi enucleati nella normativa ordinaria e secondaria, che specifica e detta le disposizioni volte ad assicurare il precetto costituzionale. A livello globale, poi, la dinamica religiosa trova le sue ovvie garanzie negli artt. 7 e 8 della Carta Costituzionale, che l'interpretazione sino ad ora data al progetto costituzionale ritiene essere di cardinale importanza nella regolazione del fenomeno religioso. In sostanza, concorde dottrina ha sempre ritenuto che l'art. 7 cost., letto in combinato disposto con il successivo art. 8, fungesse da nucleo essenziale per la disanima di tutto l'impianto costituzionale²²¹.

Mentre, infatti, l'art. 7 riferendosi pur «*con tutti i suoi riferimenti pleonastici e gli inopportuni richiami*»²²² ad una specifica confessione religiosa (ovvero al cristianesimo nella sua forma cattolica), va a regolare i rapporti tra lo Stato e la Chiesa Cattolica, i

Riguardo il modo in cui il diritto di libertà religiosa è andato attuandosi nel nostro ordinamento non si può tacere che autorevole dottrina abbia posto serie eccezioni in particolare rilevando, sul piano giuridico, proprio l'esiguità del «*legame con la libertà di pensiero, con il favor libertatis o con i diritti collettivi*». Così M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p.123.

²²¹ In particolare, all'interno dell'articolo 8 il nucleo essenziale di maggiore interesse riguarda la corretta delimitazione del concetto di eguale libertà, riferito a tutte le confessioni religiose e definito «*regola fondamentale del diritto italiano ecclesiastico che presiede e coordina l'intera legislazione, costituzionale e ordinaria*». Così G. Casuscelli, *Libertà religiose e Confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, Vol. I, 1997, p. 61 ss.

²²² M. Tedeschi, *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in Id., *Quasi un bilancio*, Pellegrini editore, Cosenza, 2011, p. 222.

quali sono, “ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani” e la cui relazione è regolata dai Patti Lateranensi del 1929, come modificati dal Concordato del 1984, il successivo art. 8 al primo comma si rivolge a tutte le confessioni religiose proclamandole “egualmente libere davanti alla legge”²²³ e, al comma 2, invece si rivolge alle altre confessioni religiose²²⁴, a cui viene riconosciuta l’uguaglianza formale e il diritto di organizzarsi secondo propri statuti, con l’unico limite del necessario rispetto dell’ordinamento giuridico italiano. Lo strumento delle intese, poi, com’è noto, è stato scelto dal Legislatore Costituente per consentire alle confessioni religiose diverse dalla cattolica, di ottenere pieno riconoscimento nella realtà giuridica italiana.

Se in questa sede è del tutto inutile ripercorrere il percorso interpretativo della dottrina su questi fondamentali precetti costituzionale, ciò che è interessante notare, ai nostri fini, è il nuovo approccio, cosiddetto “sistemico” che comincia, per così dire, a favorire un nuovo modo di avvicinarsi al fenomeno giuridico

²²³ «Regola fondamentale del diritto ecclesiastico che presiede e coordina l’intera legislazione, costituzionale e ordinaria». Così G. Casuscelli, *Libertà religiose e Confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, pp. 61 -92.

²²⁴ In tema vi è da dire che ancora oggi non ben definita la questione circa quali siano i gruppi che possano essere riconosciuti come confessioni religiose nonostante in dottrina siano state avanzate numerose proposte in merito. Questa mancata definizione del termine rende, inoltre, maggiormente complessa l’attuazione di quel principio, costituzionalmente sancito, ad essere soggetti di un’Intesa con lo Stato. Ciò conduce, di conseguenza, al rischio di pervenire ad un modello di pluralismo decisamente attenuato. Cfr. R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 70 ss.

religioso. Emblematiche sono, ad esempio, le conclusioni cui giunge Valerio Tozzi, il quale propone, ancora una volta, una rilettura del progetto costituzionale partendo dalla centralità che assumono gli articoli 19 e 21 cost²²⁵. In poche parole, lo studioso, ritiene che sia necessario collocare la disciplina costituzionale delle confessioni religiose (artt. 7 e 8) nel più vasto sistema della libertà religiosa e di pensiero costituzionalmente riconosciute, costituito specificamente dagli articoli 3, 7, 8, 18, 19, 20 e 21²²⁶. Norme in base alle quali i diritti dell'individuo e delle collettività sono espressioni positive di quell'impegno delle istituzioni e della società alla promozione della persona, del cittadino, del popoli, senza distinzioni discriminatorie e sulla base del principio solidaristico che respinge il metodo concorrenziale da libero mercato e implica molto di più della *fraternità* della rivoluzione francese²²⁷. Lo studioso, partendo da questa preliminare considerazione, ritiene che sia necessario, al fine di riportare lo stato di fatto del religioso nell'ambito dell'impianto costituzionale,

²²⁵ Così V. Tozzi, *Cosa intendo per disciplina democratica della libertà di pensiero e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 14 aprile 2014.

²²⁶ Accanto a questi articoli che direttamente entrano in merito alla libertà religiosa, ve ne sono altri che, invece, la interessano indirettamente. In particolare l'articolo 2 che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo (rientrando fra questi anche la libertà di religiosa e di credo) e 17, 18 e 21 che garantiscono la libertà di espressione, di assemblea e di riunione e la libertà di organizzare associazioni religiose. Cfr. I. Bolgiani, *Le tutele delle esigenze religiose*, in *Stato e Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2013, p. 3 ss; D. Loprieno, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 23-39.

²²⁷ *Ivi*, p. 17.

l'emanazione di una legge di diritto comune, in attuazione degli articoli 19, 20 e 21 della Carta. Solo tale provvedimento potrebbe garantire, infatti, a tutte le forme organizzative della libertà di pensiero e di religione, ivi comprese le confessioni religiose (per quanto di competenza del legislatore ordinario), i diritti di esistere, di agire, di attuare, ossia, la propria visione del mondo e della vita, ovviamente nei limiti della legalità costituzionale²²⁸.

La legge ordinaria²²⁹ serve, non tanto e non solo per garantire alle confessioni religiose diverse dalla cattolica quell'autonomia già assicurata a tutte le forme istituzionalizzate della religiosità

²²⁸ Sul piano giuridico, occorre riconoscere che le confessioni religiose, costituiscono una particolare categoria giuridica di organizzazioni della religiosità collettiva, ma non costituiscono la generalità delle organizzazioni della religiosità collettiva. Questa nuova specifica categoria di soggettività collettive religiose, non comprende ogni e qualsiasi forma di organizzazione di collettività religiosa. Del resto «una confessione religiosa è giuridicamente tale solo dopo che il Governo: a) abbia politicamente deciso di riconoscerle tale carattere; b) di ammetterla alla contrattazione per la disciplina dei suoi ... rapporti con lo Stato...; c) che la contrattazione sia andata a buon fine; inoltre, che il Parlamento abbia tradotto in legge ordinaria l'intesa ipoteticamente raggiunta. Prima di questi eventi, l'unica protezione per una collettività religiosa, più o meno organizzata, è rinvenibile solo negli articoli 19 e 20, norme precettive, ma per tradizione politico-dottrinale, considerate fonti meno rilevanti dell'articolo 7». La Costituzione, infatti, attraverso questi due articoli riconosce e garantisce tutte le altre forme di religiosità collettiva, anche se meno strutturate delle confessioni religiose, ma non per questo meno protette e pone specifici divieti ai poteri pubblici. Così V. Tozzi, *Cosa intendo per disciplina democratica della libertà di pensiero e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 14 aprile 2014.

²²⁹ «In attuazione degli articoli 8 e 7, poi, questa legge ordinaria, di carattere generale, dovrà anche stabilire i requisiti necessari per l'attribuzione della peculiare qualifica di "confessione religiosa" alle forme apicali della religiosità collettiva, al fine di dare rilievo alle loro più specifiche esigenze, garantendole più puntualmente, rispetto alle altre soggettività collettive di questo genere, meno strutturate, ma non meno protette». Così V. Tozzi, *Cosa intendo per disciplina democratica della libertà di pensiero e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 14 aprile 2014.

collettiva nell'art. 20, ma per realizzare il loro accesso (mai compiuto) al peculiare sistema di coordinamento fra l'organizzazione interna della singola confessione e i diritti stabiliti in maniera generale a tutela di tutti i fenomeni religiosi, cioè la formazione contrattata²³⁰.

Valerio Tozzi ha presenti gli esiti storici a cui ha condotto la peculiare “preferenza” che il testo costituzionale riconosce alla confessione cattolica che, a sua volta, nella sua tradizione interna, era riuscita anche a teorizzare una separazione di ambiti tra sfera propriamente religiosa e sfera civile e sociale. In merito, si rammenta che fu già un'Enciclica di Leone XIII, *Nobilissima Gallorum Gens* (8 febbraio 1884)²³¹, in dialogo con la patria europea del principio di laicità, la Francia, a riconoscere (sulla scorta della nota dottrina, già medievale, di Papa Gelasio) l'esistenza di due società, quella civile e quella religiosa, ciascuna con un proprio ambito di potere, però entrambe sottomesse alla legge naturale ed eterna e incaricate di provvedere, ciascuna nella sua sfera, alle cose sottoposte alla loro potestà.

In questa teoria delle due società, anche la doppia cittadinanza del laico era risolta in maniera tale che non vi sarebbero stati più due poteri in un'unica grande *societas* considerata come cristianità (

²³⁰ *Ivi.*

²³¹ J. C. Murray, *La libertà religiosa*, Ed. Du Cerf, Parigi, 1967 (Cfr. p. 120).

come nel periodo medievale), ma si era operata ormai, nella storia umana, una differenziazione.

Vi sono, infatti, due grandi società e, di conseguenza, due ordini di leggi, così come due distinti poteri: in entrambi i fedeli laici hanno diritto di esserci e di operare.

Da questa dottrina sembra essere finalmente riconosciuto il principio della libertà religiosa della Chiesa e, dall'altra parte, il principio della libertà degli ordinamenti nazionali di fronte all'autorità ecclesiastica, essendo tuttavia ben chiaro che essi devono comunque far riferimento alla cosiddetta legge morale naturale²³².

Quando si parla, dunque, di religione cattolica in Paesi come l'Italia, non si deve dimenticare che la stessa, oltre che una forma di fede privata e di culto esercitato pubblicamente, rappresenta anche un sedimentato patrimonio di usanze e tradizioni, un diffuso e radicato fattore costitutivo della coscienza nazionale. Parrocchie, sagrestie, processioni, matrimoni, funerali, battesimi, arte, simboli, iconografia sacra, liturgie e festività rappresentano un imprescindibile elemento di identità, costituiscono nel loro insieme le radici cristiane dell'Europa e dell'Italia, ovvero un patrimonio

²³² Sempre Murray nel citato libro riporta un passo di un'altra importante Enciclica di Leone XIII, *Sapientiae Christianae* (10 gennaio 1890), che ripropone il riconoscimento di questi due distinti poteri, statuale ed ecclesiale. Consultabile sul sito: https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/it/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_10011890_sapientiae_christianae.html

supposto comune, ma che tuttavia continua a manifestare alcuni punti particolarmente sensibili nel momento in cui si cerchi di declinare operativamente la teoria della legittima autonomia della fede cristiano-cattolica nei vari settori delle istituzioni e della politica rispetto all'altrettanto legittima autonomia della Chiesa nel suo insieme rispetto alla società civile. Ne indico brevemente uno solo, oggi molto discusso, anche in prospettiva multiculturale: la *famiglia e la generazione di nuove vite*. La teoria teologica cattolica la presenta ai fedeli laici ed alla società civile come fondata sul matrimonio tra un uomo e una donna ed aperta strutturalmente alla vita feconda, secondo una legge che si ritiene sia stata prescritta da Dio stesso nella natura della persona umana. I fedeli laici, senza dimettere questa convinzione valoriale, devono comunque confrontarsi con la compagine sociale complessa e anche “negoziare” alla ricerca di soluzioni normative ed associate che garantiscano siffatte convinzioni. Non una sola volta i vescovi italiani chiariscono che l'oggetto dell'intervento della Chiesa è la notificazione di alcuni orientamenti pubblici a laici fedeli e a tutti gli altri soggetti della società civile italiana nella convinzione che la eventuale legalizzazione delle unioni di fatto sarebbe inaccettabile sul piano di principio, pericolosa sul piano sociale ed educativo. È interessante ricordare che nelle argomentazioni solitamente addotte dai vescovi vanno inventariate il poter avere la sicurezza

dell'affetto dei genitori; l'essere introdotti da loro nel mondo complesso della società (questo patrimonio, si argomenta, sarebbe garantito dalla famiglia fondata sul matrimonio); il ritenere che, anche per la società italiana, l'esistenza della famiglia eterosessuale e stabile sarebbe una risorsa insostituibile, tutelata dalla stessa Costituzione (in particolare si richiamano gli artt. 29 e 31), anzitutto per il bene della procreazione dei figli; il reputare un problema grave l'eventuale legalizzazione statale delle unioni di persone dello stesso sesso, perché, in questo caso, argomentano i vescovi, si negherebbe la differenza sessuale, che è ritenuta insuperabile; il presupporre il fine del diritto, piuttosto che legalizzare le unioni di fatto, come quello di garantire risposte pubbliche a esigenze sociali, che vanno sempre al di là della dimensione privata dell'esistenza.

Ecco perché c'è anche chi, al contrario, ritiene inutile l'emanazione di una legge sulla libertà religiosa, non tanto per una sua «*inutilità intrinseca*», quanto per una sua presunta «*incapacità ontologica*» di regolare tutte le fattispecie possibili²³³.

²³³ F. Petroncelli Hubler, *Intorno a una legge quadro sulla libertà religiosa*, in *Quaderni del Dipartimento di filosofia dei diritti dell'uomo e delle libertà di religione, università Federico II*, 9, Napoli, 2004, p. 37 ss.

Per taluni²³⁴, infatti, «*il vero nodo consiste nell'incapacità politica di comprendere certi bisogni come domande di riconoscimento delle libertà, preferendo relegarli a più semplici richieste di carattere amministrativo*»²³⁵. L'Italia vive cioè, attualmente, e con riferimento alla mancata adozione delle Intese con tutte le confessioni religiose, la metafora del proprio gioco nazionale. In prima linea, in splendido isolamento, vi è la Chiesa Cattolica; subito dopo tutte le confessioni religiose che, sin dall'inizio, regolano i loro rapporti con lo Stato attraverso una legge approvata sulla base di un'Intesa; poi, ancora dopo, quelle confessioni che sono riuscite a sottoscrivere un'Intesa ma non hanno ottenuto la legge di approvazione; infine, tutte quelle confessioni regolate dall'ancora vigente legge fascista sui culti ammessi n. 1159 del 1929²³⁶, peraltro anche a motivo dell'impossibilità spesso di identificare un soggetto collettivo e rappresentativo della singola confessione religiosa che, talvolta, non prevede gerarchie istituzionali e rappresentative (si ricordi il caso dell'Islàm, che prevede la parità tra tutti i fedeli di Allàh)²³⁷.

²³⁴ P. L. Consorti, *La libertà religiosa fra democrazia bloccata e globalizzazione*, in M. Pavese, *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, AGR, 2014, pp. 45- 58.

²³⁵ *Ivi*, p. 49.

²³⁶ *Ivi*.

²³⁷ Proprio la questione che attiene agli organi di rappresentanza delle confessioni che poi devono essere indicati nello statuto e la cui individuazione è necessaria per addivenire a trattative con lo Stato è uno dei limiti che ha impedito la sottoscrizione di un'intesa con la comunità islamica. Certo non si può negare che l'Islam sia una confessione e che abbia diritto ad una intesa. Ciò

In questo contesto, anche la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare (Cass. S.U. n. 16305/2013) che l'apertura della trattativa per l'intesa non si configura come un atto politico totalmente discrezionale, ma come un atto proceduralmente disciplinato secondo i canoni dell'attività amministrativa, perciò a discrezionalità vincolata. Eppure basterebbe, forse, valorizzare il dettato costituzionale, diluendo tutta la questione relativa al riconoscimento della libertà associativa religiosa, al principio solidaristico sotteso all'architettura della Carta.

La connessione religioso-principio solidaristico alla base di ogni discorso in materia, trova nuova linfa vitale se consideriamo il posto che assumono gli enti ecclesiastici all'interno dell'ordinamento italiano. Com'è noto, infatti, tali enti hanno trovato ingresso all'interno della legislazione ordinaria essenzialmente sotto il profilo fiscale nel sistema non-profit. Fuoriusciti, cioè, dall'anonimato grazie alla forma giuridica di Enti Ecclesiastici civilmente riconosciuti, in cui si sono calati, risultano meritevoli di particolare interesse da parte dell'ordinamento in ragione del fine di religione o di culto connesso alla loro identità e

induce a pensare che forse lo strumento dell'intesa non possa essere applicato a dismisura nei riguardi di tutti quei movimenti religiosi che si ritengono essere confessioni. Una soluzione potrebbe essere, allora, quella di istituire come in Spagna un registro delle confessioni con la possibilità per le confessioni di avanzare richiesta di intesa sulla base di specifiche esigenze. Cfr. M. Tedeschi, *Verso un'intesa tra la Repubblica italiana e la Comunità islamica in Italia*, in *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2000; N. Colaianni, *Confessioni religiose e intesa: contributo all'interpretazione dell'art. 8*, Laterza, Roma-Bari, 1990.

del rapporto di stretta appartenenza che li lega a confessioni che hanno concluso intese o Accordi di tipo Concordatario con lo Stato²³⁸. L'inclusione degli enti ecclesiastici nell'universo del non-profit segna, per certi versi, un punto di valorizzazione, per altri un momento di sostanziale continuità di ispirazione normativa della vicenda giuridica degli enti religiosi. Risultano, quindi, di una semplicità disarmante le parole pronunciate di recente da Papa Francesco, il quale ha invitato gli enti religiosi a pagare le tasse dovute, allorquando esse svolgono attività imprenditoriale. Un principio che dovrebbe essere già ampiamente acquisito dall'ordinamento fiscale italiano, ma che stenta a trovare larga diffusione. Il dibattito, anche mediatico, è stato tra l'altro scatenato dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze firmato da Padoan il 26 giugno del 2014 (Approvazione del modello di dichiarazione dell'IMU e della TASI per gli enti non commerciali, con le relative istruzioni) secondo cui gli spazi organizzati "non in forma imprenditoriale" per la ricettività, come appunto le stanze affittate nei conventi o collegi religiosi, possono essere esenti dalle tasse sugli immobili, a condizione che ci sia "discontinuità" nell'apertura e che, pertanto, l'attività ricettiva non copra l'intero anno solare e a condizione che quegli alloggi accolgano

²³⁸ Cfr. M. C. Folliero, *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2002; A. Guarino, *Organizzazioni non lucrative di utilità sociale ed enti religiosi nella riforma tributaria del terzo settore*, in *Q.D.P.E.*, 1997, 1, pp. 23-46.

“destinatari propri delle attività istituzionali”, quindi alunni e famiglie degli istituti scolastici, iscritti al catechismo, appartenenti alla parrocchia, membri di associazioni e tutti coloro desiderosi di compiere ritiri spirituali.

Sembra, quindi, che la strada verso il pieno riconoscimento delle garanzie costituzionali in materia di libertà religiosa collettiva sia ancora tutta in salita. Discorso diverso è da farsi, invece, all'altra faccia della medaglia, relativa alla cosiddetta “soggettività religiosa”.

Il concetto di soggettività religiosa rimanda necessariamente, in un'analisi che pretenda di essere giuridica, alle norme costituzionali in tema di libertà di coscienza e di libertà religiosa²³⁹. Sul punto ci

²³⁹ Una questione controversa, sul piano concettuale e sistematico, è quella dei rapporti tra libertà religiosa e libertà di coscienza. Le Costituzioni e i documenti internazionali fanno un uso promiscuo delle due diverse espressioni che spesso sono utilizzate contestualmente e quasi come sinonimi. Non a caso l'articolo 9 della CEDU nel primo comma afferma che «ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione». In alcuni casi invece sono distinte e, talora, ci si riferisce ad una sola di esse. Questa ultima è stata la scelta del costituente italiano, tant'è che nella Costituzione l'espressione “libertà di coscienza” è ignota. Ma quali possono essere i rapporti tra queste due libertà? Per alcuni la libertà di coscienza può essere intesa come uno dei contenuti concreti della libertà religiosa poiché la prima sarebbe espressione diretta ad indicare precisamente e soltanto la libertà di professare esternamente la propria fede religiosa e di partecipare agli altri la propria appartenenza ad un gruppo religioso determinato. Per altri, invece, potrebbe essere proprio la nozione di libertà di coscienza a comprendere la libertà religiosa, qualora si intenda la prima come libertà - generalissima - di avere o meno un credo religioso, una tavola di valori etici, una ideologia, una visione del mondo e della vita involgente l'intera personalità; mentre la seconda non sarebbe altro che l'esercizio della libertà di coscienza nello specifico ambito religioso. Cfr. sul tema S. Ceccanti, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Il Mulino, Bologna, 2001; G. Dalla Torre, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica*

siamo già in parte soffermati in precedenza. Si tratta, ora, di chiarire il rapporto tra questo tema e la nozione di pluralismo culturale ed ordinamento giuridico in generale. Come si è avuto modo di affermare, *«il presupposto descrittivo della ridefinizione in senso pluralistico delle società contemporanee, con l'affermarsi delle teorie che si sono fronteggiate, sul finire del secolo scorso, sulle interpretazioni del multiculturalismo, si è tradotto in una concezione della cultura che è normativamente confluita nell'accezione di differenza culturale»*²⁴⁰. In questo senso, quindi, è lecito affermare che la cultura come differenza culturale e la cultura come ragione motivante l'azione soggettiva possono contribuire criticamente a definire il concetto del diritto.

Passando ad un piano pratico, quanto detto può servire anche a spiegare alcuni fenomeni geopolitici che in questi ultimi tempi vengono in rilievo, con una forza disarmante, anche nelle nostre democrazie occidentali. Ci si riferisce, in particolare, alla recente emergenza “terrorismo”, che ha rimesso in discussione il rapporto tra soggettività religiosa, pluralismo culturale ed ordinamento giuridico. Il conflitto esploso negli ultimi anni tra due diverse culture religiose, infatti, manifestato attraverso il ricorso alla pratica

(www.statoechiese.it), marzo 2008; M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010.

²⁴⁰ V. Marzocco, *La disfatta della cultura. Il governo della differenza tra diritto e antropologia*, in F. Abbondante, S. Prisco, *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 69-87.

del “terrore” e attuato mediante atti di violenza perpetrati sulla popolazione, ha scatenato l'immediata reazione delle forze politiche occidentali e, a volte, ha provocato vere e proprie spedizioni di carattere bellico nelle zone di presunto insediamento dei terroristi-fondamentalisti di tipo islamico, oltre che restrizioni sul libero spostamento delle persone attraverso i confini. In questo contesto, sembra opportuno, pertanto, re-interrogarsi sul ruolo che assume il fondamentale principio di libertà religiosa all'interno di una realtà sociale su cui grava un conflitto senza precedenti. È indispensabile, al fine di non sovvertire quelli che sono i valori fondamentali del nostro ordinamento e su cui si basa la nostra democrazia, sottolineare, quindi, che l'ordinamento giuridico di riferimento debba sempre garantire il principio inviolabile della libertà religiosa, nel rispetto del pluralismo culturale quale matrice laica della convivenza, senza cedere ad eventuali richieste di compressione di tali libertà individuali. Se questo è un dato di fatto su cui concorda unanime la dottrina giuridica e filosofica, salvo qualche voce fuori dal coro, altrettanto problematica è la questione del contrasto tra norma giuridica e norma culturale. Si tratta di un *«conflitto tra sfere prescrittive particolarmente insidiosa. Quand'anche all'interno della cornice del pluralismo normativo, i problemi posti dal rapporto tra diritto e cultura nel contesto del*

*multiculturalismo, sono infatti solo in parte riferibili alla declinazione di un conflitto tra ordini normativi».*²⁴¹

Il conflitto di cui trattasi non è esclusivamente di ordine giuridico, ma anche ed essenzialmente un problema pratico. Com'è stato notato, *«tale problema va forse affrontato alla radice, per avviare un'autocritica attraverso la quale misurare la valenza e la portata di principi affermatasi all'intero di una visione del mondo individualista e astrattamente razionalista, in cui i modelli di egemonia e di conflitto hanno orientato l'idea del cum-vivere almeno negli Stati occidentali»*²⁴².

In che modo può la norma giuridica, in questo contesto, garantire tutela a tutte le minoranze (anche religiose), quando queste minoranze rischiano di distruggere l'architettura complessiva? È il nodo principale del discorso, su cui la dottrina si sta interrogando, anche in chiave esistenzialista e antropologica.

Ritornando alla questione della rilevanza giuridica della norma culturale (e religiosa), c'è da dire che essa *«consentendo di inquadrare la categoria nell'alveo dei conflitti tra doveri e del rapporto tra distinti ordinamenti normativi, costituisce in questo senso un laboratorio molto significativo: perché è l'area in cui si rivela più proficuo misurare quali continuità o quali distanze*

²⁴¹ Ivi, p. 72.

²⁴² R. B. Oliva, *Doveri di accoglienza e diritti di cura. Essere umani e cittadini*, in F. Lucrezi, F. Mancuso (a cura di), *Diritto e Vita, Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, pp. 99-120, ivi p. 101.

corrano tra la riflessione che nel tempo ha messo a fuoco il rapporto tra diritto e cultura»²⁴³.

Dunque da un lato abbiamo una certa rilevanza giuridica della norma culturale, in una società multiculturale, riconosciuta non solo dalla giurisprudenza²⁴⁴ ma anche dal formante normativo, e dall'altro la necessità di garantire la tenuta dell'intero impianto costituzionale, la tutela delle minoranze e la sicurezza sociale. Questioni non propriamente facili da affrontare, alla luce di tutti gli avvenimenti citati in precedenza.

Altro angolo visuale da cui osservare il fenomeno del rapporto che si sta tentando di descrivere è, in sintesi, come ricordato poc'anzi, il terreno delle garanzie costituzionali. *«Che le confessioni religiose siano da ascrivere al genus delle formazioni sociali richiamate dall'art. 2 Cost. può considerarsi un dato acquisito trattandosi, sicuramente, di peculiari aggregazioni umane nelle quali e per mezzo delle quali il singolo coltiva un aspetto essenziale della propria personalità e persegue la realizzazione delle necessità legate alla professione della fede o della religione»²⁴⁵.* Quindi, la confessione religiosa, fondamento e matrice della norma culturale

²⁴³ Cfr. V. Marzocco, *La disfatta della cultura. Il governo della differenza tra diritto e antropologia*, in F. Abbondante, S. Prisco, *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 69-87, ivi p. 76.

²⁴⁴ Cfr. V. Marzocco, *La disfatta della cultura. Il governo della differenza tra diritto e antropologia*, in F. Abbondante, S. Prisco, *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 69-87, ivi p. 78.

²⁴⁵ D. Loprieno, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 52.

in conflitto potenziale con la norma giuridica, assurge a livello individualistico allorquando assume il contorno della libertà di coscienza, la quale, meritevole di protezione totale da parte dell'ordinamento giuridico, pretende di essere salvaguardata in funzione della sua necessità di favorire il pieno sviluppo della personalità. *Quid iuris* se la tutela della libertà di coscienza e della soggettività religiosa deve essere bilanciata con altri principi e libertà costituzionali? Qui il discorso si fa più complicato in quanto se da un lato la libera estrinsecazione della personalità umana rappresenta il nucleo essenziale della nostra costituzione e l'aspirazione massima del sistema, dall'altro vi sono alcuni principi che vi confliggono e che sono altrettanto importanti nell'economia totale. Si tratta, ad esempio, di tutelare la libertà degli altri individui, secondo la celebra frase di Martin Luther King «*la mia libertà finisce dove comincia la vostra*». Il pensiero non può non andare alle vittime di Parigi del 13 Novembre 2015 e alla conseguente necessità di creare appositi strumenti di salvaguardia della popolazione che non vadano però a limitare eccessivamente le libertà individuali, *in primis* la libertà di coscienza e dunque della propria soggettività religiosa. Si ricordi che il multiculturalismo di per sé non è un valore, ma lo diventa nella misura in cui nella società globalizzata è ormai impossibile chiudere le frontiere, meno che mai per ottenere un'adeguata tutela della popolazione e in

nome di un “diritto alla sicurezza”²⁴⁶, obiettivi che possono essere anche altrimenti perseguiti attraverso la forza di quei principi di fondo che caratterizzano gli ordinamenti giuridici.

5. Società multiculturale e pluralismo giuridico

Il concetto di società multiculturale può essere espresso, in diritto, con la nozione di «pluralismo giuridico» ed indica, in senso ampio, la sussistenza, sullo stesso territorio, di più ordinamenti normativi. Con essa, tuttavia, si indica anche un fenomeno paradossale ed inevitabilmente conflittuale poiché tali ordinamenti pretendono di regolare differentemente i medesimi ambiti di vita producendo essi stessi conflitti laddove, per definizione, dovrebbero realizzare l'ordine sociale²⁴⁷.

Questa discordanza, ormai, non si rileva soltanto a livello sovranazionale ma interessa sempre più spesso l'ordinamento

²⁴⁶ Vero e proprio diritto fondamentale che, pur nel silenzio delle singole Costituzioni, è codificato ormai in diversi Trattati europei. Più precisamente negli artt. 2 e 29 TUE, 61 TCE, 5 CEDU e nella Carta dei diritti fondamentali UE.

²⁴⁷ Contrariamente a quanto ritiene A. Facchi, *Pluralismo giuridico e società multietnica: proposte per una definizione*, in *Sociologia del diritto*, 1, 1994, pp. 47-57, l'aspetto conflittuale - più o meno manifesto - è caratteristico del fenomeno pluralistico, in quanto non è certo la compresenza pacifica di ordinamenti, ma proprio la loro concorrenza - in particolare con l'ordinamento ufficiale - che fa emergere il problema.

statale e gli ordinamenti sociali alternativi producendo una concreta «*crisi regolativa del diritto*»²⁴⁸.

Del resto, com'è noto, caratteristiche principali delle norme giuridiche, intese quali regole di condotta, sono la generalità e l'astrattezza.

Generalità, in quanto non sono riferite a un singolo soggetto, ma a tutti coloro che pongono in essere la fattispecie considerata.

Astrattezza, in quanto la norma fa riferimento ad una fattispecie astratta e non al singolo caso concreto. Sarà poi il giudice a dover sussumere la fattispecie concreta sottoposta alla sua cognizione, nella fattispecie astratta delineata dal legislatore. Se queste affermazioni possono sembrare scontate, nella pratica è sempre più difficile, soprattutto nel contesto di una società multiculturale in crisi come quella descritta nei paragrafi precedenti, riuscire a disciplinare in maniera coerente tutti i comportamenti che possono venire in rilievo. *«In questo senso, una riflessione sulle tecniche legislative e soprattutto sull'adequatezza delle medesime, si prospetta particolarmente interessante in un momento nel quale, sotto l'incalzante pressione dei mutevoli bisogni individuali e sociali, si accentuano la sperimentazione e la temporaneità delle*

²⁴⁸ Cfr. D. Grimm, *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 1990.

*leggi, il ritmo crescente della loro caducazione»*²⁴⁹. Tanto più è vero se calato nell'ottica della mutevole società attuale e nella tradizionale incapacità del legislatore di disciplinare velocemente tutte le potenziali situazioni di conflitto che possono verificarsi. La tradizionale immagine del legislatore, che con occhio pigro si rende conto della realtà delle cose quando ormai questa realtà è già mutata, diventa ancora più reale nella società multiculturale.

L'ordinamento, infatti, specie in taluni settori più mobili e politicamente sensibili, si presenta come una somma di testi, l'uno stancamente aggiunto all'altro, con sovrapposizioni e ripensamenti spesso impliciti. In tale contesto, i problemi di tecnica legislativa devono essere oggetto di riflessioni da parte del giurista.²⁵⁰

E' quindi evidente che il diritto e la sua scienza stanno attraversando una stagione difficile, vivono una condizione di passaggio, si caricano di quella dose elevata di incertezza che accompagna sempre un trapasso epocale in cui molti concetti cardine della nostra cultura, così come molte delle nostre categorie conoscitive e semantiche, subiscono un graduale ma costante processo di logoramento e di erosione²⁵¹.

²⁴⁹ Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 217 ss.

²⁵⁰ *Ivi*, pp. 218-219.

²⁵¹ F. Freni, *Soft law e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2009; cfr. G. Palombella, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Edizioni Dedalo, Bari, 2006.

Nel momento in cui gli strumenti teorici che ci hanno aiutato fino ad ora paiono non essere più sufficienti, il lavoro del giurista è immenso dal momento che si tratta di pensare e progettare un nuovo paradigma per il diritto ed un nuovo statuto maggiormente funzionale ad una società multiculturale e multi religiosa in cui la compresenza di più culture e tradizioni religiose, entro gli stessi confini di un unico ordinamento, pone sotto tensione gli attuali assetti normativi e altera alla radice lo sfondo comune e condiviso sul quale riposa il pluralismo tradizionalmente inteso.

Infatti si assiste spesso ad un rifiuto di intraprendere un possibile tragitto di mutamento e di adattamento, ad un'inerzia dell'ordinamento di fronte alla multiculturalità, rispetto all'orizzonte di cambiamenti e rispetto ad una possibile ralfabetizzazione del linguaggio giuridico pubblico e della soggettività giuridica.

E' evidente che applicare le stesse disposizioni, le stesse direttive normative a soggetti di altra cultura o religione determina notevoli reazioni sul piano della effettività delle norme, del loro significato sociale e personale.

La multiculturalità che caratterizza il nostro tempo ha evidenziato quanto possano essere messi in crisi i caratteri di presupposta generalità ed astrattezza delle disposizioni normative e del linguaggio giuridico. La differenza culturale, infatti, ha mostrato la

cultura “nascosta” che c’è dentro la struttura normativa delle disposizioni giuridiche ed ha portato ad un’alterazione dei meccanismi di funzionamento del sistema giuridico moderno quale sistema dell’ordine. Il fatto stesso che degli individui appartengano ad una cultura “diversa” fa sì che si interrompa quel flusso di continuità tra la cultura nascosta che traspare nel linguaggio delle norme e la cultura dei soggetti di diritto. In tal modo le norme vengono percepite come estranee e lontane dalla propria cultura e religione e avvertite come strumenti di imposizione. Ma tutto ciò ci impone la riscoperta delle basi di una cultura non neutrale delle nostre disposizioni giuridiche. *«Sono proprio i “diversi” sul piano culturale che ci portano a riflettere su quanta cultura e, sovente, quanta religione si nasconda dentro le maglie delle norme giuridiche, oltre la punta dell’iceberg del diritto percepito come struttura formale e astratta»*²⁵².

Trincerarsi dietro il valore formale dell’eguaglianza di fronte alla legge *«vuol dire anche produrre risultati normativi che non sono quelli standard, cioè quelli preconizzati nelle prognosi di effettività che accompagnano la progettazione legislativa, le opzioni di nomofilachia operate ai più alti livelli di esercizio della*

²⁵² P. Stefani, *Religione, cultura e diritto. Metafora e traduzione nell’approccio interculturale alla scienza giuridica*, in *Annali 2014- anno II dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro* (<http://www.annalidipartimentojonico.otg>), pp. 399- 411, *ivi* p. 404.

giurisdizione, per non parlare poi dell'attività di controllo di legittimità costituzionale»²⁵³.

Un modo per ripensare il ruolo del formante legislativo potrebbe essere quello di attenuare la rigidità della norma quale generale e astratta e ripensarla in ottica più moderna ed evolutiva.

Si pensi alle ipotesi in cui il giudice deve trattare le aree soggette al così detto *soft law*²⁵⁴ o regolate per mezzo di standard valutativi vaghi e generici, agli standard di buona fede, di diligenza ed autoreponsabilità, di lealtà, collaborazione, affidamento ed equità. Applicare simili standard normativi presenti nel nostro ordinamento, senza tener conto che questi hanno in sé un'enorme quantità di *saputo culturale*²⁵⁵ e senza considerare gli ordinamenti

²⁵³ M. Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, p. 140; cfr. M. Ricca, «Multireligiosità», «multiculturalità», «reazioni dell'ordinamento». *Tre segnava per il diritto interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, (a cura di A. Fuccillo) Giappichelli, Torino, 2008, pp. 157-180, ivi p. 168 ss.; G. Casuscelli, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale tra de-formazione e proliferazione delle fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Luglio 2010, pp. 1-39, ivi p. 19, nota 79.

²⁵⁴ Regole che si connotano essenzialmente per il fatto di non essere caratterizzate dai tratti forse più tipici e ricorrenti della norma giuridica: l'essere parte di un ordinamento giuridico e l'essere dotata di una qualche forza vincolante o precettiva. L'espressione *soft law* indica quindi atti molto diversi accomunati dal fatto di creare regole di condotta non vincolanti per i regolati. Con tale termine, inoltre, si vuole indicare non solo una produzione di regole che avviene per canali diversi dalle procedure formali tipiche delle istituzioni costituzionali di governo ma anche a diversi e "nuovi" modi di gestire processi decisionali complessi. Si rinvia, *ex pluris*, a A. Somma (a cura di), *Soft law e Hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009; G. De Minico, Voce *Soft Law*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, pp. 221-226.

²⁵⁵ Così M. Ricca, «Multireligiosità», «multiculturalità», «reazioni dell'ordinamento». *Tre segnava per il diritto interculturale*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 157-180, ivi p. 168.

culturali degli attori sociali, rischia di tramutare l'indifferenza dell'ordinamento per le differenze di cultura in concreta ingiustizia. In sostanza, c'è chi afferma che si potrebbe operare sulle tecniche di formazione della norma giuridica in modo tale da renderla applicabile alla situazione concreta, modellandola su di essa. Ciò sarebbe possibile, tuttavia, solo in alcuni settori di intervento. Ad esempio, ci si chiede quale dovrebbe essere la reazione dell'ordinamento giuridico nei casi in cui la tenuta complessiva del sistema debba resistere ad un attacco dall'interno come nei recenti fatti di terrorismo. La sospensione del trattato di Schengen, operata dalla Francia e discussa in seno a tutta la comunità politica degli Stati Membri dell'Unione Europea, non sembra una soluzione auspicabile. Il tentativo di sovvertimento dell'ordine democratico e del valore del multiculturalismo non può essere combattuto attraverso una chiusura delle frontiera. Ne andrebbe irrimediabilmente minato l'intero impianto costituzionale e comunitario costruito a fatica negli ultimi settant'anni. Si potrebbe, allora, pensare di attuare un sistema di regole "maggiormente personalizzato" capace di prevenire il compimento di atti terroristici e, al contempo, di assicurare la necessaria tutela delle minoranze.

Inoltre, quando si parla di personalizzazione della regola, non si può prescindere dal considerare i momenti fondamentali della sua interpretazione e della sua esecuzione.

La pluralità di gruppi culturali²⁵⁶ e il conseguente pluralismo giuridico *intrasistemico*, generati da differenti concezioni culturali che ispirano le interpretazioni del diritto, fa emergere sia l'impossibilità di soddisfare le richieste di giustizia mediante un «*diritto come integrità*»²⁵⁷, sia la necessità di un diritto come risultato di un'interpretazione possibile tra le altre possibili interpretazioni.

Nella società multiculturale «*il singolo si trova calato in un reticolo normativo in cui egli non è più soltanto soggetto al diritto, ma è - al contrario - soggetto del diritto, attore in grado di scegliere le norme in base alle quali orientare il proprio comportamento*»²⁵⁸.

Tale situazione è stata definita da Boaventura de Sousa Santos come «*interlegalità*»²⁵⁹.

Per Boaventura de Sousa Santos, pertanto, la realtà giuridica si presenta come una «costellazione» di differenti legalità, un intreccio di «reti di interlegalità» nella cui trama diversi ordini,

²⁵⁶ Cfr. J. Raz, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris*, 3, 1998, pp. 193-205, ivi p. 197.

²⁵⁷ R. Dworkin, *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano, 1989, capitolo 7.

²⁵⁸ F. Belvisi, *I lati oscuri di un abbaglio. Ovvero: società multiculturale, costituzione e diritto*, in U. Melotti (a cura di), *L'abbaglio multiculturale*, SEAM, Roma, 2000, pp. 91-135.

²⁵⁹ B. de Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society* 3, 1987, pp. 279-302; B. de Sousa Santos, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 3, 1990, pp. 5-34.

dotati ognuno di maggiore o minore forza normativa, operano ai livelli locale o infra statale, nazionale e transnazionale²⁶⁰.

Egli sostiene che le società moderne «sono regolate da una pluralità di legal orders, correlati e socialmente distribuiti secondo modalità differenti»²⁶¹. Si delinea, quindi, una situazione in cui l'attore è chiamato ad assumere sia la responsabilità della scelta normativa, sia il rischio di incontrare una valutazione discordante del suo agire sulla base di un'interpretazione differente della stessa norma, oppure dell'applicazione di una regola differente e a dispetto del mito della certezza del diritto²⁶².

Il giudice dovrebbe interpretare la norma giuridica rendendola adeguata al caso concreto ed idonea a soddisfare la *ratio* della sua emanazione²⁶³. A tal fine, nel tentativo di trovare un compromesso tra valori contrastanti, per riconoscere un diritto della persona alla protezione della sua identità culturale, il giudice potrebbe, in un primo momento, affermare l'applicabilità della legge nazionale e interpretarla, in un secondo momento, tenendo anche conto del diritto straniero. Ciò condurrebbe «ad una certa personalizzazione

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ B. de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common sense*, Butterworths Lexis Nexis, London, 2002, p. 89.

²⁶² Cfr. F. Belvisi, *Situando l'analisi: pluralismo normativo e tutela giuridica dei soggetti vulnerabili nella società multiculturale*, in AA. VV., *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, (a cura di Th. Casadei, L. Re), Diabasis, Reggio Emilia, 2007, pp. 171-187.

²⁶³ Zagrebelsky in tal senso afferma che l'interpretazione del diritto è la ricerca della norma *adeguata* tanto al caso quanto all'ordinamento, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 182, 186 e 189.

delle rispettive regole per risolvere i conflitti di leggi»²⁶⁴. «È il carattere finalistico dell'interpretazione metaforica, che attraverso l'opera di negoziazione delle diversità, delle differenze non indifferenti, consente all'operatore giuridico di generare, attraverso la creazione di un argomento metaforico, una traduzione interculturale dei comportamenti dei soggetti "diversi", attraverso lo specchio delle norme del diritto, sfruttando proprio il contesto interpretativo della società multiculturale»²⁶⁵.

In sintesi, la traduzione interculturale presuppone che *«la garanzia giuridica del fattore culturale, meglio della cultura, non si legittima come la presa in carico di una cosa o di un'entità di per sé meritevole di tutela, quanto piuttosto come ponte per colmare la distanza tra semiotiche della soggettività tra di esse lontane e, quindi, come ostacolo da superare nella costruzione di un volto del soggetto sociale e di diritto in grado di iscriversi tra le maglie del lessico dell'uguaglianza di fronte e all'interno (delle parole) della legge»*.²⁶⁶

²⁶⁴ E. Jayme, *Diritto di famiglia: Società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1993, 2, pp. 295-304.

²⁶⁵ P. Stefanì, *Religione, cultura e diritto. Metafora e traduzione nell'approccio interculturale alla scienza giuridica*, in *Annali 2014- anno II dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro* (<http://www.annalidipartimentojonico.otg>), pp. 399-411, ivi p. 410; cfr. A. Ponzio, *La differenza non indifferente. Comunicazione, migrazione, guerra*, Mimesis, Milano, 1995.

²⁶⁶ M. Ricca, *Il tradimento delle immagini tra Kirpan e transazioni interculturali. Cultura vs. competenza culturale nel mondo del diritto*, in «*Rivista dell'Associazione italiana di studi semiotici: EC*», www.wc-aiss.it (2013), pp. 1-31, ivi p. 26.

Pertanto, un'implementazione delle tecniche interpretative teleologiche ed una sensibilizzazione maggiore anche da parte del formante giurisprudenziale, sia a livello comunitario sia a livello nazionale, potrebbero essere la strada per conseguire un risultato apprezzabile.

6. *Il ruolo dei diritti fondamentali nella società multiculturale*

Le attuali comunità socio – politiche si presentano particolarmente promiscue nella propria composizione, in continuo sviluppo e sempre alla costante ricerca di un equilibrio fra i plurimi interessi²⁶⁷, a volte fortemente contrastanti. Come si è visto, la società multiculturale è quindi spesso terreno fertile per conflitti tra diverse identità culturali che, inevitabilmente, riguardano anche la sfera giuridica. *«La sfida strutturale che il pluralismo multiculturale pone al diritto è quella di rendere compatibile il soddisfacimento delle pretese avanzate da mondi e gruppi culturali che in partenza ambirebbero all'autosufficienza e alla mera conservazione della propria identità - dunque in qualche*

²⁶⁷ Spesso, quest'equilibrio lo si pretende interpretare col perseguimento della scomparsa delle differenze, e quindi con l'assordimento, in senso negativo, da parte della collettività predominante, di tutti gli aspetti culturali dei diversi. Su questo particolare fenomeno cfr. G. Zagreblesky, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 120.

*misura alla propria assolutizzazione, che però significherebbe la fine della normatività del diritto - con la simultanea presenza di un complesso di regole comuni quelle proprie di un sistema politico-giuridico democratico- costituzionale».*²⁶⁸

Nelle società multiculturali si può ben comprendere la continua tensione all'instabilità culturale e sociale. Le relazioni stesse che vengono a crearsi tra le differenti comunità culturali presenti in una società sono espressione, sovente, di conflittualità perché spesso continuano a rapportarsi tra loro come blocchi a se stanti completamente differenti²⁶⁹. Vi sono gruppi che, in nome di usanze ed interessi comuni, si pongono tra loro in termini collaborativi e di reciproco rispetto; vi sono gruppi minoritari che, pur volendo interagire e stringere rapporti con gli altri, rimangono isolati e penalizzati dall'ordinamento; vi sono, ancora, altri gruppi che non

²⁶⁸ G. Zaccaria, *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion Pratica*, 2/2008, pp. 559-586.

²⁶⁹ In tema M. Ricca, *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, pp. 257-264, afferma che l'idea di comunità non debba essere elaborata in base alla metafora della casa poiché, in base ad essa, si perviene ad una immagine di comunità come "case" nelle quali i diritti o le situazioni giuridiche imputabili ad esse o ai loro appartenenti risultano essere perfetti, intransigibili, da accogliere o rigettare in toto. Sarebbe auspicabile secondo l'Autore adottare, invece, la metafora del porto poiché, a differenza della casa, i porti sono sì luoghi sicuri di rifugio, luoghi a cui l'individuo può idealmente far ritorno ma che, al tempo stesso rimangono privi delle connotazioni di isolamento e stabilità tipici del concetto di casa. Attraverso il suo significato intimamente relazionale, infatti, il porto «presuppone sempre un altrove; affaccia su un altrove». Così per l'Autore «applicare la metafora concettuale del porto alla prassi giuridica delle relazioni tra stato e comunità culturali avrebbe come conseguenza pratica immediata la creazione o comunque la spinta a dar vita ad un soggetto di diritto interculturale frutto e presupposto del continuo riprodursi di dinamiche di riconoscimento».

vogliono un rapporto collaborativo ma cercano di imporre i diversi valori di cui sono portatori ²⁷⁰.

Una siffatta società multiculturale rimane ben lontana dalla possibilità di trasformarsi in una società interculturale ²⁷¹.

Resta, infatti, suddivisa in particolarismi dove i gruppi più rappresentativi e maggioritari continueranno a godere diritti e tutela dall'ordinamento mentre quelli minoritari seguiranno, presumibilmente, a patire uno scarso riconoscimento e tutela dei propri valori.

Inoltre, non di rado, si assiste a quella che potremmo definire una «istituzionalizzazione della differenza» in quanto il legislatore, assecondando i gruppi maggioritari, tende a non attribuire un eguale riconoscimento a talune differenze, sottraendosi, così, al suo ruolo di garante delle esigenze della comunità ²⁷².

Un criterio in base al quale sarebbe possibile risolvere i conflitti multiculturali potrebbe essere individuato nella necessaria protezione dei “diritti fondamentali” degli individui, in virtù della loro stipulazione giuridica quali diritti universali.

²⁷⁰ Non può negarsi, difatti, che la religione sia essenzialmente un sistema culturale dai cui significati le persone traggono senso ed orientamento per la propria esistenza e per il mondo sociale. Sul punto cfr. C. Geertz, *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 114 ss.

²⁷¹ In questo contesto è al massimo rilevabile un generale atteggiamento di tolleranza che «non garantisce né la comunicazione né la possibilità per la minoranza di diventare maggioranza e decidere, a sua volta, ciò che è tollerabile e ciò che è intollerabile», così A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità. Si può vivere insieme?*, Il Saggiatore, Milano, 2009, p. 167.

²⁷² Cfr. R. Rémond, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma - Bari, 1999, p. 53.

E', dunque, inevitabile riflettere sui diritti fondamentali dell'uomo.

La riflessione si staglia sul nuovo scenario della vita del terzo millennio, una condizione globale multiculturale che, paradossalmente, richiede ed esige risposte sempre più differenziate. I diritti fondamentali si sono evoluti con le rivendicazioni politiche di fine settecento e si sono concretizzati in un processo di affermazione e di codificazione dei bisogni dell'uomo segnando il passaggio da una concezione morale naturale del diritto ad una concezione del diritto positivo su cui si fonda il moderno Stato di Diritto. Tale processo ha visto, nel tempo²⁷³, i diritti umani sanciti costituzionalmente ed estesi, senza distinzioni, a tutti gli individui e a tutti i gruppi sociali²⁷⁴.

Successivamente è seguito un periodo nel quale i diritti fondamentali sono usciti dall'ambito nazionale e sono diventati oggetti di attenzione e tutela internazionale portando ed imponendo cambiamenti nelle politiche economiche, sociali e culturali transnazionali.

Oggi si assiste ad una ulteriore fase che sembra quasi in opposizione a quella di universalizzazione dei diritti²⁷⁵ perché è

²⁷³ Per una evoluzione storica dei diritti umani si rinvia a A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007.

²⁷⁴ A tal proposito si ricordano i diritti di partecipazione politica, al suffragio censitario e all'esclusione delle donne al diritto di voto.

²⁷⁵ Esempio emblematico è il movimento per i diritti delle donne che ha visto una prima fase universalizzante nella quale alle donne sono stati attribuiti gli stessi diritti degli uomini ed una seconda fase specificativa nella quale le donne

sempre più forte e frequente la rivendicazione del diritto alla propria identità individuale e collettiva. Infatti, nelle complesse società moderne, i diritti di uguaglianza sono sempre più strettamente collegati ad un processo di differenziazione che vede aumentare le richieste di diritti e trattamenti differenziati in nome delle differenze tra gli individui²⁷⁶. E' quello che Vincenzo Ferrari chiama "il paradosso dei diritti fondamentali" in quanto essi puntano, per definizione, ad essere fondanti ed universali ma diventano espressione di un processo di moltiplicazione e di specificazione che porta al «diseguagliamento»²⁷⁷.

Diventa, dunque, essenziale tornare sui diritti fondamentali. Si assume, qui, la concezione dei diritti fondamentali del giurista e filosofo del diritto Luigi Ferrajoli che ha elaborato, negli ultimi dieci anni, una teoria dei diritti fondamentali ricca, complessa, e perfettamente integrata in quella sua più ampia teoria del diritto e della democrazia²⁷⁸.

rivendicano diritti differenziati in base alle differenze biologiche, culturali e sociali come nel caso della legislazione sulle pari opportunità.

²⁷⁶ «Che tra il multiculturalismo e teoria dei diritti non regni armonia è noto, tanto che quest'ultima ha coniato il principio della legge del più debole [cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma- Bari, 2008, pp. 338-345] come argine al multiculturalismo anti- universalista: secondo tale legge ogni conflitto dovrebbe essere risolto tenendo in conto il punto di vista di chi non ha i mezzi per opporvisi, poiché incapace di esprimere un consenso o perché marginalizzato dalle elites del suo stesso gruppo». Così I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 254-255.

²⁷⁷ Cfr. V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 315-317.

²⁷⁸ Cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 5-40;

Ferrajoli, proponendo dei diritti fondamentali una definizione formale e teorica²⁷⁹, afferma che *«sono diritti fondamentali quei diritti soggettivi che le norme di un dato ordinamento giuridico attribuiscono universalmente a tutti o in quanto persone, o in quanto cittadini e/o in quanto persone capaci di agire, intendendo per diritto soggettivo qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per 'status' la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della*

Id., *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 134-145; Id., *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 277-369; Id., *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in «*Rivista critica del diritto privato*», 22, 1, 2004, pp. 11-24; Id., *Diritti fondamentali e democrazia costituzionale*, in «*Analisi e diritto*», 2002-2003, pp. 331-350; Id., *Diritto civile e principio di legalità*, in «*Europa e diritto*», 3, 2005; Id., *Le garanzie costituzionali dei diritti fondamentali*, in «*Teoria politica*», 1, 2007, pp. 11-26; Id., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Volume 2: Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007; Id., *Per una teoria dei diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico*, 1-2/2010, pp. 141-174; cfr. anche A. García Figueroa, *Intervista a Luigi Ferrajoli*, in «*Diritto & Questioni pubbliche*», n. 5, 2005, pp. 163-179.

²⁷⁹ La definizione di diritti fondamentali di Ferrajoli è teorica perché, «*pur essendo stipulata con riferimento ai diritti fondamentali positivamente sanciti da leggi e costituzioni nelle odierne democrazie, prescinde dalla circostanza di fatto che in questo o in quell'ordinamento tali diritti siano (o non siano) formulati in carte costituzionali o in leggi fondamentali, e perfino dal fatto che essi siano (o non siano) enunciati in norme del diritto positivo*» ed è formale nel «*senso che prescinde dalla natura degli interessi e dei bisogni tutelati con il loro riconoscimento quali diritti fondamentali, e si basa unicamente sul carattere universale della loro imputazione: inteso «universale» nel senso puramente logico e avalutativo della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari*». Così L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 5 ss.

sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio»²⁸⁰.

La natura universale, inalienabile, indisponibile²⁸¹ dei diritti fondamentali prescinde, inoltre, dal contenuto di questi e si riferisce unicamente alla loro struttura. Caratteristica essenziale dei diritti fondamentali è sicuramente l'universalità *«nel senso logico della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari»²⁸²* utile anche a distinguerli dai diritti patrimoniali (quali, ad esempio, i diritti di credito, i diritti di proprietà su determinati beni ecc.) che sono, al contrario, singolari *«nel senso parimenti logico che per ciascuno di essi esiste un titolare determinato con esclusione di tutti gli altri»²⁸³.*

²⁸⁰ L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p.5. Tale definizione è stata parzialmente modificata nel trattato di teoria generale del diritto *Principia iuris*, quando a proposito della distinzione tra "persone naturali" e "persone artificiali" (L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, Volume I: Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 361-367) Ferrajoli sostiene che i diritti fondamentali sono i diritti di cui tutti sono titolari in quanto persone naturali, o in quanto cittadini oppure, ove si tratti di diritti potestativi, in quanto capaci d'agire o in quanto cittadini capaci d'agire. (L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, Volume I: Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 727).

²⁸¹ Per "indisponibilità" Ferrajoli intende, oltre all'indisponibilità passiva (i diritti fondamentali non sono espropriabili da terzi o dallo Stato), anche l'indisponibilità attiva, in base alla quale essi non sono nemmeno alienabili dal soggetto che ne è titolare; quest'ultima caratteristica, tuttavia, non può essere usata quale limite per l'avvallo di pratiche culturali. Se infatti un individuo decidesse liberamente di sottoporsi ad una pratica culturale che lede i suoi diritti fondamentali, il sistema giuridico non avrebbe alcun margine per intervenire in quanto verrebbe meno il principio del danno a terzi.

²⁸² L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp.14-15.

²⁸³ L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp.14-15.

I diritti fondamentali sono quindi universali nel senso di «*conferiti a tutti in quanto persone o cittadini o capaci di agire. In questo senso logico, l'universalismo dei diritti fondamentali equivale unicamente all'uguaglianza, appunto, in tali diritti, dei quali forma perciò il tratto distintivo: formale e non sostanziale, descrittivo e non normativo, strutturale e non culturale, oggettivo e non soggettivo*».²⁸⁴

La concezione dei diritti fondamentali elaborata da Ferrajoli permette, così, di arginare anche la frequente critica di assolutismo di quanti sostengono l'incompatibilità dell'universalismo di tali diritti con il particolarismo delle culture²⁸⁵. I detrattori dell'universalismo dei diritti ritengono, infatti, che esso sia da evitare poiché, in quanto prodotto della tradizione occidentale, assolutizza quest'ultima e non è rispettoso delle altre culture. Tale argomentazione tuttavia è viziata dal significato che si attribuisce al

²⁸⁴ L. Ferrajoli, *Principia Juris. Teoria del diritto e della democrazia.*, Volume 2: *Teoria della Democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 57-62; cfr. L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 272-276.

²⁸⁵ Si tratta della dicotomia tra la proclamazione di diritti che si pretendono universali e la contestazione di tale pretesa in nome della particolarità, della specificità dei valori di fondo delle diverse culture, che impongono un approccio relativistico. Questa è la *vexata quaestio* che Luigi Ferrajoli definisce come «*il conflitto tra la tesi della così detta universalità dei diritti umani o fondamentali, quali si sono affermati nella civiltà giuridica occidentale e le tesi [...] del relativismo culturale che negano invece quella pretesa universalità e affermano semmai la particolarità e la specificità dei valori, dei bisogni e delle aspettative che, nelle diverse culture, sono o richiedono di essere tutelati*». Cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, p. 201 ss.; Id., *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in R. Orrù, L. Scannella (a cura di), *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 217 ss.

termine “universalismo”²⁸⁶ che viene, spesso, erroneamente inteso, anche nella letteratura scientifica, in senso sociologico o in senso assiologico. Nel primo caso, infatti, si presuppone la tesi assertiva, empiricamente infondata, dell’accordo universale in merito ai diritti fondamentali, nel secondo caso, ugualmente inammissibile perché illiberale, si presuppone che tutti gli individui dovrebbero condividere i diritti fondamentali e i valori con essi giuridicamente stabiliti. Tuttavia, come si è visto sopra, l’unico senso legittimo da attribuire al termine “universale”, nella stipulazione giuridica dei diritti fondamentali quali diritti universali, è quello logico-formale della quantificazione universale dei loro titolari. Così concepita, la qualifica di universalità non implica l’assolutizzazione dei giudizi di valore della cultura all’interno della quale i diritti fondamentali sono nati ed è quindi conciliabile con la tutela del pluralismo culturale.

Accogliendo la concezione logico-formale dell’universalismo dei diritti fondamentali²⁸⁷ è possibile anche sostenere che nelle

²⁸⁶ L. Ferrajoli, *Universalismo e multiculturalismo*, in *Parolechiave: nuova serie di “Problemi del Socialismo”*, Vol. 1, 2007, pp. 37-45.

²⁸⁷ La formulazione riportata non dice quali siano i diritti fondamentali, ma unicamente cosa siano; essi dovranno essere quindi concretizzati, di volta in volta, attingendo ai documenti giuridici (carte costituzionali, dichiarazioni, testi legislativi) dei singoli stati e/o a documenti giuridici internazionali. Ferrajoli fornisce, in ogni caso, quattro criteri (meta-etici, meta-politici e meta-giuridici) sulla base dei quali, a suo giudizio, dovrebbero essere individuati i diritti fondamentali. Essi sono: la dignità personale, l’uguaglianza, la tutela del più debole, la pace; Così L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 11-25.

decisioni che concernono i conflitti multiculturali debba essere riservata la massima attenzione alla tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte²⁸⁸. Tali conflitti dovrebbero, quindi, essere risolti a favore dei soggetti che si appellano alla cultura, solo nella misura in cui non siano violati i diritti fondamentali di terzi.

Il criterio dei diritti fondamentali pare, inoltre, particolarmente adatto nelle procedure di risoluzione dei conflitti multiculturali poiché essi, nella teorizzazione di Ferrajoli, qui accolta, si configurano come diritti individuali (che quindi spettano esclusivamente alle persone e non alle collettività cui esse appartengono), volti, in ogni caso, alla tutela del più debole anche contro la sua volontà (o contro la volontà del gruppo sociale a cui appartiene)²⁸⁹, in alternativa alla legge del più forte che vigerebbe in loro assenza. E' proprio grazie a questa caratteristica che l'universalismo dei diritti fondamentali, lungi dal rappresentare un pericolo per il rispetto delle differenze, ne è la principale garanzia. Ferrajoli ritiene, inoltre, che i diritti fondamentali implicino un insieme di limiti e di vincoli ai poteri altrimenti assoluti o selvaggi,

²⁸⁸ Sul tema F. Viola, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in A. Bernardi (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 41. Secondo l'Autore una società che si autodefinisce multiculturale non può celarsi dietro l'ideologia della neutralità, secondo la quale i diritti fondamentali non sono suscettibili di interpretazioni culturalmente orientate, e dunque, diverse. Una società è autenticamente multiculturale se le culture che coesistono sono legittimate ad offrire concorrenti interpretazioni dei diritti fondamentali.

²⁸⁹ La tutela del più debole è indicata da Ferrajoli come uno dei criteri sulla base dei quali devono essere concretizzati i contenuti dei diritti fondamentali.

siano essi pubblici o privati²⁹⁰. Proteggendo i più deboli, i diritti fondamentali valgono di fatto per tutelare tutte le differenze, cominciando da quella essenziale ed irriducibile differenza che fa dell'identità anche culturale di ogni persona un individuo differente da tutti gli altri.

Per tutto questo, secondo Ferrajoli, accettando l'irreversibilità della multiculturalità presente nelle società occidentali attuali, si deve necessariamente partire dal rispetto per la diversità poiché, diversamente, una convivenza pacifica sarebbe impossibile. Il richiamo ai diritti fondamentali può risultare, quindi, dirimente poiché il loro riconoscimento garantisce a tutti gli individui il rispetto dei principi di dignità umana, uguaglianza²⁹¹ e libertà²⁹².

²⁹⁰ Come è giustamente segnalato da L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico* (a cura di E. Vitale), Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 20, essi «operano come fonti d'invalidazione e di delegittimazione, oltre che di legittimazione. Per questo, la loro configurazione come 'elementi organici dello Stato' ed 'effetti riflessi' (come nella teoria di Gerber), e più in generale nella dottrina dei diritti pubblici soggettivi elaborata dalla giuspubblicistica tedesca ed italiana del secolo scorso, rappresenta un capovolgimento del loro significato ed esprime una profonda incomprensione del costituzionalismo e del modello dello Stato costituzionale di diritto. Giacché questi diritti esistono, è vero, come situazioni di diritto positivo in quanto sono stabiliti nelle costituzioni. Ma proprio per questo essi rappresentano non già un'autolimitazione sempre revocabile dal potere sovrano, ma al contrario un sistema di limiti e di vincoli ad esso sovraordinato; non dunque 'diritti dello Stato' o 'per lo Stato' o 'nell'interesse dello Stato', come scrivevano Gerber e Jellinek, ma diritti verso e, se necessario, contro lo Stato, ossia contro i poteri pubblici sia pure democratici o di maggioranza».

²⁹¹ Ferrajoli distingue quattro diversi significati di fondamento dei diritti fondamentali. Uno teorico, uno assiologico, uno giuridico e uno empirico. Nell'ambito di quello assiologico i criteri in base ai quali si può rispondere alla domanda circa "quali diritti devono essere garantiti come fondamentali sono: la dignità personale, l'uguaglianza, la tutela dei soggetti più deboli e la pace. Cfr. L. Ferrajoli, *Sui fondamenti dei diritti fondamentali. Un approccio multidisciplinare*, in *Studi sulla questione criminale*, V, n.2, 2010, pp. 11-25

In tal senso, la centralità e “l’universalità” dei diritti fondamentali assume un ruolo risolutivo, anche rispetto al problema di stabilire in che misura uno Stato liberale possa tollerare valori o tradizioni culturali differenti, ed entro quali ambiti possa essere consentito ad ogni individuo, in una società pluralista, di agire conformemente ai suoi valori o alle tradizioni del suo gruppo culturale. In questa direzione il riconoscimento dei diritti fondamentali e delle differenti identità nelle società multiculturali non può, quindi, spingersi sino a legittimare comportamenti capaci di compromettere gli altrui diritti fondamentali²⁹³.

²⁹² L. Ferrajoli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma- Bari, 1989, p. 950, laddove sottolinea che «tra uguaglianza giuridica e diritti fondamentali esiste un nesso biunivoco: non solo l’uguaglianza è tale in quanto è costitutiva dei diritti fondamentali, ma anche i diritti fondamentali sono tali in quanto sono costitutivi dell’uguaglianza».

²⁹³ L. Gianformaggio, *L’identità, l’eguaglianza, la somiglianza e il diritto*, in L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 99 ss.

CAPITOLO II

Il dibattito multiculturale nell'esperienza giuridica sovranazionale e internazionale

1. Multiculturalismo e globalizzazione: l'approccio critico all'universalismo dei diritti umani

E' innegabile che fenomeni di grande rilevanza quali la globalizzazione ed il multiculturalismo oltre a comportare inevitabili ricadute sulle istituzioni²⁹⁴, determinano ed accentuano anche la crisi della sovranità statale²⁹⁵ «che è divenuta oggetto di articolati processi di erosione e di riconfigurazione non solo sul piano interno (si pensi ad esempio ai processi di tipo federalistico e alle cessioni di potere dal centro alla periferia), ma anche e soprattutto sul piano esterno»²⁹⁶.

E' evidente, dunque, che tali fenomeni agiscono come forze disgregatrici della sovranità dei singoli Stati (sempre più sensibile agli effetti dell'azione di altri soggetti e sempre più attore tra gli altri) e che «l'identificazione sintetica della politica con lo Stato come espressione di una comunità di vita, che per molti secoli si era conservata indiscussa e immutata, nel nostro tempo è divenuta improponibile»²⁹⁷.

Il processo di globalizzazione tende inevitabilmente ad inserirsi in primo luogo nelle varie articolazioni della sfera politica,

²⁹⁴ M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002.

²⁹⁵ Cfr. A. Carrino, *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno*, Giappichelli, Torino, 1998.

²⁹⁶ F. Viola, G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 187.

²⁹⁷ *Ibidem*.

condizionandone le relative dinamiche sia a livello interno sia a livello internazionale²⁹⁸.

Per ciò che attiene all'aspetto politico²⁹⁹, infatti, la globalizzazione tende a portare i governanti a convergere verso linee d'azione comuni e ad agire possibilmente secondo direttrici operative tracciate sulla base di principi generali universalmente condivisi³⁰⁰.

I Paesi che non accettano di allinearsi o conformarsi a tale processo politico di graduale convergenza attorno a valori e a principi collettivamente evidenziati risultano, di fatto, tagliati sempre più fuori dal generale fenomeno di mondializzazione, volto a rimodellare la società umana- per sua natura multipolare e asimmetrica- secondo un preciso progetto di villaggio globale ovvero di Stato universale all'interno del quale, *«ciascun individuo potrà godere, sul piano politico, di un particolare status civitatis del tutto nuovo consistente in una sorta di cittadinanza planetaria cui vanno connessi determinati diritti e doveri specifici. Tale processo tende a determinare una graduale crisi della tradizionale sfera di sovranità politica e nazionale dei singoli Stati a vantaggio*

²⁹⁸ AA. VV., *Politica e mondo globale. L'internazionalizzazione della vita politica e sociale*, a cura di P. Fantozzi e A. Mantovani, Carocci, Roma, 2009.

²⁹⁹ Cfr. M. Prospero, *Politica e Società Globale*, Laterza, Roma- Bari, 2004.

³⁰⁰ Cfr. B. Biancheri, *Accordare il mondo. La diplomazia nell'età globale*, Roma – Bari, 1999; F. A. Cusimano, *La crisi contemporanea e l'uomo planetario*, Cedam, Padova, 1993.

della progressiva costituzione politica di un nuovo ordine mondiale»³⁰¹.

Una società pluralista nella quale convivono etnie, religioni, linguaggi diversi che rivendicano le loro autonomie in una universale corsa alla autodeterminazione e al pieno riconoscimento delle identità i «*diritti senza terra vagano nel mondo globale alla ricerca di un costituzionalismo anch'esso globale che offra loro ancoraggio e garanzia*»³⁰².

Del resto, l'incremento dei flussi migratori ha portato con sé «*il diffondersi di nuove istanze di tutela delle identità e della appartenenza dei gruppi*»³⁰³, determinando situazioni di convivenza inedite e la nascita del cosiddetto villaggio globale.

In questo scenario emergono quelli che forse sono tra i problemi più gravi scaturiti dagli effetti della globalizzazione, ovvero la crisi della politica interna di ciascun paese, che perde la sua centralità, e la crisi delle singole Costituzioni nazionali³⁰⁴, scaturita

³⁰¹ Così P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 178-179; cfr. F. Galgano, *Il volto giuridico della globalizzazione*, in *Quad. Cost.*, 2001,3, p. 626 ss., spec p. 627; F. Attinà, *Il sistema politico globale. Introduzione alle relazioni internazionali*, Laterza, Roma- Bari, 2007; C. De Fiores, *I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità ed uso della forza*, in *Pol. Dir.*, 2000, 2, p. 239 ss.

³⁰² S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 1.

³⁰³ M. Ricca, *Le religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 127.

³⁰⁴ Cfr. G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Mondadori, Milano, 2012; F. Scamardella, *Frammenti costituzionali: il nuovo costituzionalismo sociale del mondo globalizzato. Riflessioni a partire dall'ultimo contributo di Gunther Teubner*, in *Sociologia del diritto*, 2013, pp. 169-180.

dall'indebolimento della loro specifica forza normativa³⁰⁵ in relazione ad un possibile Costituzionalismo globale³⁰⁶ quale espressione di elementi di convergenza nelle varie costituzioni e della maggiore forma di cooperazione realizzabile in ambito internazionale³⁰⁷.

In virtù del nuovo ordine del Costituzionalismo globale, la Costituzione non viene più intesa quale espressione di identità nazionale ma quale elemento di appartenenza ad una comunità globale.

Negli ultimi anni si è assistito, infatti, ad un processo di de-costituzionalizzazione degli Stati associato, inoltre, ad un sempre più frequente ricorso, da parte di questi ultimi, ad elementi di diritto internazionale proprio al fine di giustificare al meglio lo stesso diritto statale³⁰⁸. In questa direzione anche l'Unione Europea, che da una parte si pone come risposta ai fallimenti del costituzionalismo locale e dall'altra come laboratorio di un progetto ancora più ampio basato sulla divisione del potere a livello

³⁰⁵ G. Azzariti, *Crisi del Costituzionalismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, p. 18.

³⁰⁶ Cfr. B. Ackerman, *The rise of world constitutionalization*, in *Occasional Papers, Paper 4*, 1996, consultabile sul sito http://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop_papers/4; C. E. J. Schwöbel, *Situating the debate on global constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 8, 3, 2010, pp. 611-635; P. Ziccardi, *La Costituzione dell'ordinamento internazionale*, Giappichelli, Milano, 1943.

³⁰⁷ Cfr. M. Tushnet, *The inevitable Globalization of constitutional Law*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, 2009, pp. 985-1006.

³⁰⁸ Cfr. R. St. J. Macdonald, *The International Community as a legal Community*, Corso tenuto presso l'università di Toronto all'inizio degli anni '90.

sovrana nazionale, nell'ottica di un governo superiore capace di coesistere con le singole costituzioni nazionali, sembra essere orientata verso un progetto di pluralismo costituzionale³⁰⁹.

E' in questo scenario, in cui una Costituzione Europea³¹⁰ non viene ad inserirsi in uno spazio costituzionalmente vuoto bensì in uno spazio caratterizzato da una pluralità di carte costituzionali, che ha origine il termine "*Multilevel Constitutionalism*"³¹¹ che indica, per l'appunto, proprio la compresenza, in un medesimo spazio giuridico, di più circuiti costituzionali integrati.

Nella prospettiva di un Costituzionalismo globale non si vedono le norme come pensate e adempiute in base agli interessi dei singoli Stati ed il diritto internazionale non è subordinato alla legge

³⁰⁹ Cfr. G. De Burca, J. H. H. Wailer, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University press, Cambridge, 2012, p. 153 ss.; I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *WHI- paper*, 5, 2, 2001.

³¹⁰ Secondo D'Atena la Costituzione Europea è «disseminata all'interno dei Trattati istitutivi, i cui contenuti, non solo, affondano le proprie radici nella medesima matrice culturale alla quale sono riconducibili le Costituzioni statali della nostra tradizione, ma presentano anche significativi punti di contatto con molti dei contenuti in queste rinvenibili». Così A. D'Atena, a cura di E. Lanzillotta, *Da Omero alla Costituzione europea*, Edizioni TORED, Tivoli, 2003, p. 206; cfr. sul tema A. Tizzano, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Testi e documenti relativi alla Convenzione europea*, Giuffrè, Milano, 2004; H. Abromei, S. Wolf, *Will the Constitutionalism Treaty contribute to the legitimacy of the European Union?*, in *European integration online papers (EloP)*, Vol. 9/ 2005, No. 11; R. Arnold, *The emergence of European Constitutional law*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 11, 3, 2007; S. Cassese, *La Costituzione europea*, in *Quad. Cost.*, 1991, 3, pp. 487-508; G. De Burca, J. H. H. Wailer, *The worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

³¹¹ Cfr. G. Della Cananea, *Is European Constitutionalism really Multilevel?* Versione rivisitata dall'articolo proposto alla tredicesima Conferenza di diritto pubblico Germania- Italia, Firenze, 16-17 ottobre 2009; I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *WHI- paper*, 5, 2, 2001.

suprema di ogni Stato ma si promuove, piuttosto, uno scenario in cui non gli Stati ma una moltitudine di attori si trova ad agire l'uno con l'altro. In tal senso, il diritto internazionale non è più al servizio dell'interesse del singolo Stato e, sempre in questa ottica, sorgono a fianco degli Stati nuovi attori internazionali come, ad esempio, le organizzazioni non governative.

Tomuschat, ad esempio, sostiene che è lo Stato che svolge la funzione assegnatagli dalla “*International community*” e dal diritto internazionale, adempiendo agli impegni internazionali al fine di soddisfare gli interessi dei propri cittadini. L'Autore afferma così una gerarchia globale nella quale i singoli Stati si configurano quali «*strumenti la cui funzione è quella di servire gli interessi dei propri cittadini come espressamente previsto dai diritti umani*»³¹².

I processi di globalizzazione, in ragione della loro natura così detta “globale” ed in virtù della struttura che li caratterizza, morfologicamente pervasiva di ogni aspetto concreto dell'esperienza umana, interessano così, ed in particolar modo, anche la sfera propria del diritto³¹³. Nell'ambito giuridico i

³¹² C. Tomuschat, *International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General course on public International law*, Boston, 1999, p. 162.

³¹³ Cfr. S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma- Bari, 2006; A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma- Bari, 2008; M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000; M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002; M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma- Bari, 2006, p. 19 ss.; A. Fuccillo, *I mercanti*

movimenti di pensiero globalizzanti, traducendo nell'ambito ordinamentale alcune tendenze proprie del mondo economico ³¹⁴, si concretizzano nelle diffuse concezioni dottrinali postulanti sia la teoria della cosiddetta "universalità" del diritto sia l'affermazione della cosiddetta "universalizzazione" della sfera dei diritti umani ³¹⁵

«che sono divenuti il linguaggio di comunicazione degli individui e delle culture nel regime del pluralismo. (...) Ben pochi altri valori o ideali del passato possono vantare quel consenso universale che oggi riscuotono i diritti. (...) Questo significa che nel regime del pluralismo l'unica possibilità di comunicazione tra le differenti famiglie culturali, ideologiche e spirituali sembra essere data proprio dai diritti.

Esse non si capiscono, sono spesso mondi chiusi in se stessi, e tuttavia riescono a comprendere cosa può voler dire rispettare i diritti dell'altro e del diverso, perché sanno cosa significa chiedere ed avere il rispetto dei propri diritti»³¹⁶.

nel tempio. Economia, diritto e religione, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 3 ss.

³¹⁴ Cfr. M. R. Ferrarese, *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Pol. Dir.*, 1998, 3, p. 407 ss.; R. T. Ford, *Global cities*, in V. Ferrari, T. Heller, E. De Tullio (ed.), *Citizenship and immigration*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 79 ss., spec. p. 84 ss.

³¹⁵ Cfr. G. M. Flick, *La globalizzazione dei diritti. Il contributo dell'Europa: dal mercato ai valori*, Piemme, Casale Monferrato, 2004; A. Tarantino, R. Corsano (a cura di), *Diritti umani, biopolitica e globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006; E. Altvater, *Diritti umani e diritti dei popoli nell'era della globalizzazione economica*, in AA. VV., *Lelio Basso e le culture dei diritti*, Carocci, Roma, 2000, p. 121 ss.

³¹⁶ F. Viola, *Etica dei diritti*, in F. Vigna (a cura di), *Introduzione all'etica*, Vita e Pensiero, Milano, 2001, pp. 319- 335; cfr. F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo*, in AA.VV., *Nuova*

La perdita di confini dell'agire quotidiano ci porta a vivere al di là delle distanze, contribuendo a modificare *«alcuni degli aspetti più intimi e personali della nostra esistenza quotidiana»*³¹⁷.

Quello che è cambiato è il rapporto della natura umana con lo spazio e con il tempo. L'individuo viene de-localizzato e spinto in un universo sempre più grande e globale, nel quale vanno progressivamente perdendo di significato le tradizioni, le consuetudini, le pratiche locali, i rapporti faccia a faccia, la prossimità³¹⁸.

Questo processo di dis-appartenenza tendente verso una società globale si offre quasi naturalmente come un sostegno per l'universalizzazione dei diritti umani che, in quanto tali,

geografia dei diritti umani (Atti Convegno, Palermo 29 aprile 2005), Cesvop, Palermo, 2007, pp.13-26, ivi p. 14.

³¹⁷ A. Giddens, *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1994, p. 18 ss. Inoltre Giddens afferma che *«le istituzioni sociali moderne introducono una serie di discontinuità che le differenziano dagli ordinamenti tradizionali. La prima di queste discontinuità ha a che fare con il “ritmo del cambiamento” che la modernità ha comportato, ossia con la rapidità estrema con la quale, in tutti gli ambiti dell’esistenza, si succedono i cambiamenti. Una seconda discontinuità si riferisce invece alla “portata del cambiamento”, ossia alla circostanza per la quale, man mano che si stabiliscono legami reciproci tra le varie zone del mondo, i fenomeni di cambiamento sociale coinvolgono l’intero pianeta. Infine, una terza discontinuità rimanda all’intrinseca “natura delle istituzioni moderne”, dal momento che alcune forme sociali caratteristiche della modernità o non trovano riscontro nelle epoche storiche precedenti, come nel caso della forma stato-nazione, o, ed è ad esempio il caso degli insediamenti urbani, presentano una continuità solo fittizia con gli ordinamenti sociali tradizionali»* (p. 19).

³¹⁸ F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo*, in AA.VV., *Nuova geografia dei diritti umani* (Atti Convegno, Palermo 29 aprile 2005), Cesvop, Palermo, 2007, pp.13-26, ivi p. 15.

prescindono dalle varie differenze culturali, religiose, razziali, sessuali e linguistiche³¹⁹.

In tal senso i diritti umani possono costituire quel momento di incontro su cui le società pluraliste potrebbero basare la propria pacifica convivenza. Come afferma Helzel *«Vi è una, più o meno, unanime concordia nel riconoscere l'universalità dei diritti umani, in quanto forniti di una giustificazione assiologia universale, comunque venga intesa. Universale, però, non deve essere assunto al pari di assoluto, come sovente si tende a confondere, bensì, come comune, cioè qualcosa che accomuna cose ben diverse tra loro»*³²⁰.

La comunanza rappresenta quindi la *conditio sine qua non* della comunicazione e della relazione tra individui e culture diverse tra loro.

³¹⁹ F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo*, in AA.VV., *Nuova geografia dei diritti umani* (Atti Convegno, Palermo 29 aprile 2005), Cesvop, Palermo, 2007, pp.13-26, ivi p. 15; cfr. E. Paciotti, *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Carocci Editore, Roma, 2011.

³²⁰ P. B. Helzel, *Laicità e relativismo: pilastri della società pluralistica*, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n. 1, 2013, pp. 323-339, ivi p. 338. Cfr. F. Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Botturi, F. Totaro, *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp.155-187, ivi p. 165 in cui si affronta la differenza tra universalità e assolutezza. Secondo Viola dal punto di vista normativo *«l'assolutezza è sinonimo d'inderogabilità, cioè di una validità che non tollera eccezioni. Una norma inderogabile, una volta fissato il comportamento contemplato ed identificandolo come illecito, è valida e applicabile ad ogni scelta del genere, quali che siano le ulteriori circostanze [...], certamente, gli assoluti morali, intesi come principi primi o valori dominanti e imprescindibili, si pongono anche come universali, non già in quanto sono indipendenti dalle circostanze mutevoli, ma in quanto pretendono di avere valore per tutti. Anche ammettendo che vi siano diritti umani assoluti, non tutti lo sono, mentre tutti sono considerati e qualificati come "universali"»*.

Solo attraverso l'universalità si favorisce la relazione e il dialogo tra culture e, quindi, *«quando ci si chiede cosa ci sia di comune nei diritti umani non si può non rispondere l'umano, nei suoi caratteri più elementari e basilari, che deve essere riconosciuto ed assicurato a tutti gli esseri umani. L'universalità, allora, non deve essere considerata come punto di arrivo di una conoscenza definitiva, ma come punto di partenza di un sapere ancora non precisato»*³²¹.

Eppure *«la rinnovata centralità politica, nazionale e internazionale, dei diritti umani ha prodotto un aumento di interesse per alcune questioni teoriche che fino a pochi anni fa erano scarsamente dibattute. Si tratta degli interrogativi che orbitano intorno al problema della validità interculturale dei diritti umani. I diritti umani sono espressione di una cultura particolare, la tradizione giuridica e politica occidentale, oppure sono patrimonio di tutta l'umanità»*³²².

³²¹ P. B. Helzel, *Laicità e relativismo: pilastri della società pluralistica*, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n. 1, 2013, pp. 323-339, ivi p. 339; Cfr. F. Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Botturi, F. Totaro, *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. 155-187, ivi p. 166 in cui l'Autore afferma che la nostra coscienza *«va dall'universale al particolare, da ciò che è comune a ciò che è proprio, dall'indistinto al distinto, dall'indeterminato al determinato. Di conseguenza l'universalità dei diritti umani implica che essi siano ancora specificati in tutti loro elementi costitutivi e che siano dapprima giustificati nella forma dei principi, cioè di orientamenti d'azione che additano un'istanza da rispettare senza precisare il come, il dove, il quando ed altre condizioni particolari»*.

³²² L. Marchettoni, *I diritti umani tra universalismo e particolarismo*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 2.

Del resto, le critiche focalizzate sul particolarismo dei diritti umani sono cominciate subito dopo la proclamazione delle Carte settecentesche ma, almeno in un primo momento, si fondavano sul fatto che la maggior parte della popolazione era stata esclusa dall'accesso a tali diritti dichiarati universali. Solo una volta raggiunta l'universalità dei titolari si pone il problema dei contenuti e dell'universalismo dei fondamenti di tali diritti dichiarati universali³²³.

Si affaccia così il problema del fondamento³²⁴ e dell'universalità dei diritti umani che, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani approvata almeno formalmente dalla grande maggioranza degli Stati del mondo, è stata al centro di numerosi tentativi volti ad una sua contestazione³²⁵.

Tali tentativi si sono concretizzati in primo luogo soprattutto nella messa in dubbio della validità universale del consenso prestato poiché la Dichiarazione non può vincolare quelle Nazioni non occidentali che non l'hanno sottoscritta.

Inoltre come afferma Facchi «*le Dichiarazioni di diritti e le Costituzioni nazionali potevano essere considerate espressione di*

³²³ Cfr. L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Carocci, Roma, 1999.

³²⁴ S. Cotta, *Il fondamento dei diritti umani*, in G. Concetti, *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Ave, Roma, 1982.

³²⁵ Come afferma A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 146 «già nel preambolo della Dichiarazione del 1948 si avverte come una concezione comune dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia di massima importanza per il loro rispetto. La realtà però che soggiace alla Dichiarazione universale è invece quella di Stati e popoli profondamente eterogenei».

popoli relativamente omogenei dal punto di vista culturale. Nel momento in cui gli stessi diritti si estendono a tutte le persone nel mondo appaiono i loro legami con la storia e con la cultura europea e appaiono le difficoltà di estenderli a situazioni caratterizzate da rapporti completamente differenti tra individuo, famiglia, comunità, da società non secolarizzate, Stati per i quali il principio di laicità non ha significato, popolazioni in cui condizioni economiche e lavorative, indici di assistenza medica e istruzione sono molto lontani da quelli dei paesi occidentali»³²⁶.

I diritti umani, in questa prospettiva, sono *«il prodotto di una particolare tradizione filosofica, politica e giuridica che, come tale, riflette un insieme di assunzioni cognitive e di valore fortemente radicate in una specifica «visione del mondo» che precludono ogni possibilità di renderli oggetto di un consenso universale»³²⁷*. I diritti umani quali valori tipici dell'Occidente sarebbero, per questo, non esportabili. La tesi per la quale i diritti umani non sarebbero universalizzabili dipende dall'idea per la quale le culture, i sistemi linguistici, le tradizioni di pensiero, le visioni del mondo operano necessariamente come barriere capaci di escludere e di separare una comunità dalle altre. In tal senso, come afferma Facchi, *«la letteratura antropologica aveva sin da subito*

³²⁶ A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 146.

³²⁷ S. Cotta, *Il fondamento dei diritti umani*, in G. Concetti, *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Ave, Roma, 1982, p. 4.

messo in evidenza le difficoltà, teoriche e pratiche, inerenti all'idea di diritti dell'uomo universali e la loro estraneità a culture non europee»³²⁸.

E' evidente, però, che questa tesi sposa una concezione particolaristica della cultura. Eppure almeno tre sono state le teorie che, nel tempo, si sono inserite a favore dell'universalismo nel dibattito tra quest'ultimo e il particolarismo dei diritti umani.

La prima teoria, quella dell'universalità normativa³²⁹, sostiene che i diritti umani, benché geneticamente legati a una particolare tradizione politica e giuridica³³⁰, sono normativamente universali nel senso che il loro rispetto è imposto da una legge universale. Così il problema viene superato perché i diritti umani sono normativamente universali poiché imposti da una legge che prevale sulla valutazione empirica della loro universalizzabilità.

³²⁸ A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 147; Cfr. American Anthropological Association, *Statement on Human Rights*, in *American Anthropologist*, Vol. 49, 1947, pp. 539-543; L. Marchetoni, *L'antropologia dei diritti umani*, disponibile all'indirizzo: www.juragendum.unifi.it; T. Pitch, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, Torino, 2004; N. Rouland, *I fondamenti antropologici dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Vol. LXXXV, pp. 245-302.

³²⁹ Cfr. F. Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Botturi, F. Totaro, *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. 155-187.

³³⁰ Vi è infatti chi afferma che i diritti umani rappresentano una classe *variabile* che muta nel tempo e nello spazio assieme alle condizioni storiche. Diritti, considerati assoluti nel passato come la proprietà nella Dichiarazione francese del 1789, sono stati limitati dalle dichiarazioni contemporanee, a dimostrazione dell'inesistenza di diritti per loro natura fondamentali. Inoltre, nel futuro potrebbero essere ritenuti fondamentali diritti che ora non consideriamo tali. Ciò che sembra fondamentale in un'epoca storica e in una determinata civiltà, non è fondamentale in altre epoche e in altre culture. Non si vede come si possa dare un fondamento assoluto di diritti storicamente relativi. Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

Per la tesi degli universali culturali, invece, la risposta alle critiche all'universalismo dei diritti umani proviene proprio dalla loro capacità di essere oggetto di un consenso globale poiché sebbene la teoria dei diritti umani si sia sviluppata nell'Occidente moderno, le nozioni, i principi, i valori che ad essa fanno da sfondo sono tipicamente universali nel senso di essere stati affermati da tutte le tradizioni e presso tutte le culture.

Infine, attraverso la tesi dell'universalità di tipo dialogico, si perviene all'assunto che è possibile, instaurando un dialogo multiculturale, giungere ad un consenso realmente universale in materia di diritti umani. Ciò che accomuna, come si è visto, le tre teorie è la volontà di risolvere le problematiche connesse al pluralismo culturale e alla riduzione della molteplicità culturale in un orizzonte di universalità.

Eppure tutti questi tentativi a favore dell'universalità dei diritti umani, scontrandosi inevitabilmente con l'ostacolo del pluralismo culturale³³¹, devono adottare un atteggiamento teorico che permetta di conciliare il riconoscimento del pluralismo con l'affermazione dell'esistenza di livelli di riduzione del pluralismo stesso. Ne discende che per risolvere tale questione si

³³¹ S. Veca, *I diritti umani e la priorità del male*, in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003, pp. 110-113, ivi p. 111 «Il rapporto fra l'universalismo dei diritti umani e il pluralismo delle culture e delle tradizioni è un fatto che genera sfide e problemi».

deve passare anche per l'analisi della questione del relativismo culturale che se per tutto il novecento ha visto prevalere la tesi "essenzialista" che vedeva ogni cultura come una realtà oggettivamente esistente, solo recentemente ha visto il riconoscimento del carattere parzialmente artificiale delle distinzioni culturali che, spesso, costituiscono il riflesso di interessi, appartenenze, sistemi simbolici inesistenti in natura.

Nonostante tutto ciò i diritti umani sono sempre più diffusi non solo sul piano internazionale ma anche all'interno delle singole società poiché rappresentano un mezzo di rivendicazione, di protesta e di legittimazione politica che accomuna tutte le parti sociali.

In questa prospettiva, anche *«in base all'idea che la visione liberale soggiacente ai diritti, benchè non universale, sia la più adatta ad essere universalizzabile, cioè ad assorbire e trasmettere i valori e le esigenze di tutte le culture»*³³², appaiono certamente comprensibili i vari tentativi di trovare un diffuso consenso sui diritti umani attraverso la ricerca nelle altre culture di valori affini a quelli occidentali o di modalità per la loro attuazioni adeguate ai

³³² A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 148. L'Autrice, inoltre, afferma che deve ormai ritenersi consolidata *«l'idea dell'universalismo non come un dato, ma come un obiettivo raggiungibile attraverso il confronto e il dialogo. L'universalismo dei diritti tende dunque ad affidarsi alla ricerca di percorsi di comunicazione che diano ai diritti umani contenuti compatibili con i fondamenti delle diverse culture e ciò può avvenire attraverso una continua e reciproca influenza tra teorie e pratiche, società e istituzioni»*.

singoli contesti senza che ciò debba comportare un'identità di presupposti o una negazione delle differenze³³³.

In ogni caso è comunque significativo come, ancora oggi, non vi sia una soluzione unanimemente condivisa circa la validità interculturale dei diritti umani. Come afferma Marchettoni *«forse, le questioni in gioco e i fenomeni cui si connettono sono troppo complessi per consentire una risposta univoca. Al contrario, l'esito conclusivo ribadisce l'ineliminabile pluralismo della situazione internazionale dei diritti. Pluralismo che si sostanzia nella compresenza d un gran numero di testi normativi, sovrapposti a delineare i contorni di un sistema non facilmente organizzabile e di un insieme ancora più vasto di attivisti, interpreti, giudici, teorici impegnati nel tentativo di mettere in contatto questo colossale edificio con la nuda materialità delle nostre vite»*³³⁴.

In ogni caso va progressivamente affermandosi nella sfera giuridica l'esigenza del superamento delle barriere normative nazionali e la necessità dell'apertura dei singoli ordinamenti statuali verso valori giuridici “trasversali” e transnazionali che possano, a loro volta, formare il sostrato concreto di una *Costituzione universale* «del

³³³ Cfr. R. Panikkar, *Is the notion of human right a western concept?* (1982), trad. it., *I diritti dell'uomo sono una nozione occidentale?*, in *Intercultura*, Vol. 5, 2006, pp. 21-57.

³³⁴ L. Marchettoni, *I diritti umani tra universalismo e particolarismo*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 12-13.

*nuovo ordine mondiale»*³³⁵. Si va affermando, dunque, un orientamento incline ad una sorta di «*costituzionalismo mondiale»*³³⁶ quasi indispensabile per rimediare alla “crisi del diritto” scaturita dalla globalizzazione “in un duplice senso” l’uno oggettivo e istituzionale, l’altro, per così dire soggettivo e culturale. Vale a come crescente incapacità regolativa del diritto, che si esprime nelle sue vistose e incontrollate violazioni da parte di tutti i poteri, pubblici e privati, e nel vuoto di regole idonee a disciplinarne le nuove dimensioni transnazionali; ma anche come qualificazione, in sofferenza e rifiuto del diritto, che si esprime nell’idea che i supremi poteri politici, magari perché legittimati democraticamente, non siano sottoposti a regole né di diritto internazionale, né di diritto costituzionale, e che parimenti il mercato non solo possa, ma debba fare a meno di regole e limiti,

³³⁵ Cfr. G. Della Cananea, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Il Mulino, Bologna, 2009; cfr. C. Focarelli, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Politica del Diritto*, 2, 2011, pp. 207- 238; J. Habermas, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in J. Habermas, *L’Occidente diviso*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp.107-197.

³³⁶ L. Ferrajoli si sofferma sull’idea di un costituzionalismo mondiale, ossia di una sola Costituzione che unisca tutti gli Stati in grado di garantire i diritti di tutti gli esseri umani a prescindere dall’appartenenza statale ma conclude, amaramente, che si tratta di un’utopia in quanto gli interessi politici ed economici dei Paesi evidentemente più ricchi si oppongono ad essa. L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, Edizioni Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 316.

considerati come inutili impacci alle sue capacità di autoregolazione e di promozione dello sviluppo³³⁷.

Questa prospettiva “sopranazionale” è alimentata anche dalla preoccupazione di assicurare uno statuto giuridico oggettivo e universale ai diritti umani³³⁸ che, altrimenti, possono subire notevoli limitazioni di fatto, in talune situazioni ed in determinati contesti, proprio ad opera delle singole sovranità nazionali³³⁹.

In tal senso è stato rilevato che *«il grado di tutela oggettiva dei diritti fondamentali dell'uomo è inversamente proporzionale al tasso di sovranità degli Stati; nel senso che la sovranità nazionale si pone spesso come una "gabbia" che incatena la forza espansiva della libertà umana, impedendole una piena estrinsecazione nella*

³³⁷ Cfr. L. Ferrajoli, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in *Teoria Politica*, 2000, 3, pp. 41-113, ivi p. 96; L. Ferrajoli, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Bari, 2001, pp. 277-369. Si rinvia, inoltre, a L. Ferrajoli, *Oltre la sovranità e la cittadinanza. Per un costituzionalismo mondiale*, in AA. VV., *I nuovi volti della cittadinanza*, Fattelli Palombi Editori, Roma, 1997, p. 135 ss.

³³⁸ Per N. Bobbio i diritti umani appartengono all'universo assiologico, del dover essere. Essi sono “diritti storici”, poiché la relativa categoria concettuale appare solo recentemente, in connessione con il rovesciamento di prospettiva che, rispetto alla concezione degli antichi, l'uomo moderno opera nel modo d'intendere il rapporto politico, trascorrendo da una concezione organicistica a una concezione individualistica della società. Un tale rapporto non si configura più come un rapporto tra collettività organizzata e cittadini intesi come parte indissolubile della collettività che li comprende e li subordina totalmente a sé. Nell'epoca moderna esso s'istituisce piuttosto tra gli individui considerati singolarmente e la collettività organizzata, secondo una relazione finalizzata (ovviamente in linea tendenziale) alla protezione dei beni fondamentali propri di ciascun individuo: i diritti umani, in questa prospettiva, sono i diritti che spettano a ciascuno, a protezione di tali beni (anch'essi storicamente variabili), nei confronti del potere politico. Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, pp. VIII e XII dell'introduzione e parte prima, p. 5 ss.

³³⁹ G. Rolla, *Il sistema costituzionale italiano, Volume III: La tutela costituzionale dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 18; cfr. anche M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma- Bari, 2006, pp. 83 ss. e p. 103 ss.

dimensione personale o sociale»³⁴⁰. Per allontanare questo pericolo reale, si auspica una «politica globale dei diritti», ossia una «politica istituzionale» di «globalismo giuridico»: in questa direzione, soltanto «la creazione di una giurisdizione obbligatoria e di una vera e propria polizia internazionale è l'unica alternativa alla guerra, al disordine internazionale (se non addirittura alla distruzione del pianeta e all'estinzione della specie)»³⁴¹.

Del resto la globalizzazione, sta modificando alla radice il modo di intendere e affrontare i rischi delle società occidentali poiché, con essa, si moltiplicano inevitabilmente anche i punti di vulnerabilità.

Di fronte all'intensificarsi di questi rischi -tra i quali, oggi, ha un ruolo centrale il terrorismo internazionale- sembra che le tradizionali istituzioni preposte alla gestione del rischio e alla protezione dei loro cittadini siano sempre meno capaci di assolvere al proprio compito poiché i pericoli hanno cominciato sempre di

³⁴⁰ P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 184; cfr. A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma- Bari, 2004, p. 113 ss.

³⁴¹ D. Zolo, *Universalismo etico e pacifismo cosmopolitico nella tradizione kantiana. Una critica realistica*, in *Cosmopolitismo contemporaneo. Moralità, politica, economia*, a cura di L. Tundo Ferente, Morlacchi Editore, Perugia, 2009, p. 54 ss.; Quella del «globalismo giuridico» è una teoria largamente condivisa, seppur da diverse prospettive, da numerosi studiosi tra filosofi, politologi, giuristi, sociologi e teologi occidentali. Ricordiamo Jurgen Habermas, John Rawls, Norberto Bobbio, Jean-Francois Lyotard, Ralf Dahrendorf, Ulrich Beck, Hans Kung, Luigi Ferrajoli, per citarne solo alcuni. Cfr. M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 155 e 156; D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998, p. 133 ss.; Id., *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000; N. Tate, T. Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press, 1995.

più a superare le norme di sicurezza frutto di un consenso sociale sempre più incerto.

Al riguardo Ulrich Beck sostiene che attualmente è in corso un profondo cambiamento che modificherà radicalmente il modo di individuare, discutere, gestire o, non di rado, di non gestire il rischio poiché, se all'epoca dell'industrializzazione il rischio veniva affrontato fondamentalmente dai singoli Stati nazionali, oggi che avanza una nuova forma di modernità connotata da velocità crescente, da un'interdipendenza transnazionale sempre maggiore e da una "globalizzazione" non solo di tipo economico ma anche culturale, politico e sociale all'interno della quale talvolta si stemperano e talvolta si radicalizzano le linee divisorie tra le società occidentali e le altre, nuove sfide nate dai cambiamenti tecnologici e sociali e dall'integrazione globale stanno obbligando governi e società ad affrontare non tanto nemici quanto rischi che spesso sfuggono al controllo nazionale per la loro natura fondamentalmente globale e perché possono essere la conseguenza del tutto imprevista.

Anche se spesso, afferma Beck, si assiste proprio per tale motivo ad una sorta di "irresponsabilità organizzata" poiché, malgrado tutte le buone intenzioni, non esiste ancora nessun un meccanismo di governo globale che, in maniera sistematica e unanimemente riconosciuta, abbia in carico la gestione dei rischi.

Così, anche se persiste ancora questo deficit nella gestione globale del rischio ciò non toglie che, in ogni caso, sia in corso un processo atto a rimodellare la politica in modo diverso da come la conosciamo oggi. Si sta facendo rapidamente strada la convinzione che una forma di politica transnazionale, che presenta una connotazione internazionale pur affondando le sue radici in problemi locali, sia forse l'unico modo di gestire i rischi transnazionali, soprattutto in considerazione del fatto che la globalizzazione e il progresso tecnologico stanno indebolendo l'autonomia e il potere degli stati.

Al riguardo l'Autore afferma che sarà proprio la gestione del rischio a rappresentare il principale catalizzatore della politica internazionale e a portare alla nascita, come del resto già sta accadendo, di comunità del rischio in cui gruppi di persone unite da un rischio condiviso anche se separate da frontiere si uniscono nella individuazione, nella discussione e nella gestione dello stesso.

Così, continua Beck, sarà sempre più necessario per affrontare rischi di natura globale creare istituzioni transnazionali capaci di rispondere alla portata mondiale di questi nuovi problemi "globali".

Solo agendo in tal modo sarà possibile affrontare nella giusta maniera i rischi della nuova civiltà globale prima che questi si

tramutino in catastrofe³⁴². Ad ogni modo e in ogni caso, con tutta probabilità in questo contesto di gestione globale del rischio i governi nazionali continueranno inevitabilmente ad essere le entità principali preposte ad affrontare il rischio mentre, a sua volta, lo stato nazione resterà la struttura primaria di organizzazione della società malgrado l'influenza esercitata dalle nuove organizzazioni transnazionali.

In questo contesto, quindi, il superamento dei confini dei pericoli non determina, *sic et simpliciter*, il superamento dei confini nazionali ma anzi li presuppone e li sfrutta realizzando, spesso, sia una distribuzione che una gestione diseguale dei rischi attraverso la

³⁴² Per Beck il rischio non è assimilabile alla catastrofe. Esso deve essere inteso, invece, come una anticipazione della catastrofe. I rischi, infatti, sono sempre eventi futuri che forse ci attendono, che ci minacciano. Ma poiché questa minaccia permanente determina le nostre aspettative, occupa le nostre menti e guida di conseguenza le nostre azioni. In tal modo diventa una forza politica che cambia il mondo. In questo senso il rischio è sempre una “messa in scena” della catastrofe futura ed è “presentificazione della catastrofe”. La realtà stessa del rischio si manifesta nel fatto che i rischi vengano discussi, essi non esistono di per se stessi, l'oggettività di un rischio è il prodotto della sua percezione e della sua messa in scena. Cfr. U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main (1986) trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma 2000; Id., *World Risk Society*, Polity Press, Oxford; trad. it. *La società globale del rischio*, Asterios Editore, Trieste 2001; Id., *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2007), trad. it. *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2009; G. Campesi, *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito dell'ultimo libro di Ulrich Beck*, in *Studi sulla questione criminale*, IV, 2, 2009, pp. 107-118; Id., *Governare il futuro. Materiali per una sociologia giuridica del rischio*, in *Sociologia del Diritto*, 2, 2014, pp. 35-62; Id., *Soggetto, disciplina, governo. Michel Foucault e le tecnologie politiche moderne*, Mimesis, Milano, 2011; A. Abignente, F. Scamardella, *Rischio e catastrofe. Il fallimento di scienza ed istituzioni: trovare soluzioni precarie in una vita precaria*, in *Governare la Paura*, 37, 2013, pp. 53-89.

tendenza ad affrontarli per mezzo di legislazioni ancora solo nazionali.

Sempre al fine di sottolineare la particolare necessità di operare concretamente e di creare dei vincoli anche sul piano delle garanzie giurisdizionali, Ferrajoli afferma che *«quell'embrione di costituzione del mondo che è formato dalla Carta dell'Onu e dalle dichiarazioni, convenzioni e patti internazionali sui diritti umani, è restato sulla carta privo di qualunque garanzia di Attività e perciò esposto a tutte le possibili violazioni e rotture. Manca ancora una giurisdizione penale internazionale in grado di sanzionare i crimini contro l'umanità, a cominciare dalla guerra, pur prevista come tale dallo statuto della Corte penale internazionale approvato a Roma nel luglio 1998 ma ben lontano dalle sessanta ratifiche richieste per la sua entrata in funzione; manca una giurisdizione costituzionale internazionale in grado di censurare gli atti degli Stati e degli organismi dell'Onu commessi in violazione del principio della pace e dei diritti umani internazionalmente stabiliti; manca qualunque sistema di obbligazioni internazionali a tutela dei diritti sodali e dei minimi vitali nei paesi più poveri»*³⁴³.

E' evidente, dunque, che l'obiettivo del processo di unificazione mondiale del diritto in atto deve essere quello di elaborare e legittimare, nel rispetto della dignità e dell'integrità di ciascun

³⁴³ L. Ferrajoli, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in *Teoria Politica*, 2000, 3, pp. 41-113, ivi p. 95.

essere umano³⁴⁴, un diritto comune a tutti i popoli e a tutte le nazioni che non preveda soltanto astratte e generiche garanzie formali ma che riesca ad istituire livelli effettivi di controllo giurisdizionale e concreti poteri sanzionatori a carattere sovranazionale.

All'interno di questa cornice la dignità e la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo sono avvertiti come valori supremi di carattere comune e universale³⁴⁵ così da poter affermare che vi sia in atto un processo di globalizzazione dei diritti.

Così, mentre da un lato «*la più recente dilatazione della globalizzazione cambia, denatura, modifica i contenuti stessi dei diritti, dei poteri e dei valori, prima che il loro modo di atteggiarsi e la loro distribuzione funzionale e organizzativa*»³⁴⁶, dall'altro lato, la protezione dei valori fondamentali della persona umana viene attuata anche mediante una capillare “giuridicizzazione molecolare” dei rapporti sociali i quali vengono gradualmente riportati tutti sotto l'egida del diritto di matrice internazionale³⁴⁷.

³⁴⁴ S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma - Bari, 2003, p. 17; G. Ziccardi Capaldo, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010; Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolita*, Giuffrè, Milano, 2007.

³⁴⁵ Cfr. A. Papisca, M. Mascia, *Le relazioni internazionali nell'area dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1997; A. Tarantino, R. Corsano, *Diritti umani, biopolitica e globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006.

³⁴⁶ U. Allegretti, *Considerazioni preliminari per uno studio giuridico della mondializzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 505 ss., ivi p. 516.

³⁴⁷ Cfr. E. De Marco, *La tutela “multilivello” dei diritti tra enunciazioni normative e garanzie giurisdizionali*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004.

2. Il dibattito multiculturale nell'esperienza giuridica internazionale

L'esperienza internazionale ed i rapporti tra le varie organizzazioni rappresentano un punto di forza ed un campo di indagine privilegiato per l'analisi delle problematiche antropologico-giuridiche che derivano da una visione decisamente multiculturale della società odierna³⁴⁸.

Il panorama politico della seconda metà del Novecento è stato segnato dal moltiplicarsi degli strumenti internazionali dei diritti umani³⁴⁹, dalla Dichiarazione universale dei diritti umani dell'ONU

³⁴⁸ In merito, cfr. P. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013; M. Ricca, *Culture interdette: modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Torino 2013; M. Ricca, *Dike meticcias: rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

³⁴⁹ I diritti umani trovano il loro fondamento nella volontà di porre dei limiti al potere dello Stato ed ai sistemi giuridici, nell'intento di valorizzare pienamente la dignità e la personalità di ogni membro della comunità civile. Così, come è giustamente segnalato da L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico* (a cura di E. Vitale), Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 20, essi operano non solo come fonte di legittimazione ma anche come fonti d'invalidazione e di delegittimazione. Per questo, la loro configurazione come 'elementi organici dello Stato' ed 'effetti riflessi', e più in generale nella dottrina dei diritti pubblici soggettivi elaborata dalla giuspubblicistica tedesca ed italiana del secolo scorso, rappresenta un capovolgimento del loro significato ed esprime una profonda incomprensione del costituzionalismo e del modello dello Stato costituzionale di diritto. Giacché questi diritti esistono, è vero, come situazioni di diritto positivo in quanto sono stabiliti nelle costituzioni. Ma proprio per questo essi rappresentano non già un'autolimitazione sempre revocabile dal potere sovrano, ma al contrario un sistema di limiti e di vincoli ad esso sovraordinato; non dunque 'diritti dello Stato' o 'per lo Stato' o 'nell'interesse dello Stato', come scrivevano Gerber e Jellinek, ma diritti verso e, se necessario, contro lo Stato, ossia contro i poteri pubblici sia pure democratici o di maggioranza; cfr. L. Ferrajoli, L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Volume 2:*

del 1948, alla Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali del 1950, fino ad arrivare agli anni Sessanta con i Patti sui diritti civili e politici³⁵⁰, economici ed anche sui diritti sociali e culturali³⁵¹. Non di meno, negli ultimi anni, i diritti fondamentali sono stati sottoposti a nuove e, talora, contraddittorie sfide. Oggi si assiste ad una forte spinta verso l'universalizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo che vengono considerati patrimonio di tutta l'umanità e non dei singoli stati. Come afferma Norberto Bobbio «*i diritti fondamentali nascono come diritti naturali, si sviluppano come diritti costituzionali e si dirigono verso la meta dei diritti universali. [...] Il cammino continuo [...]*

Teoria della democrazia, Laterza, Roma- Bari, 2007; cfr. G. Jellinek, *La natura giuridica degli accordi fra Stati: Contributo all'edificio giuridico del diritto internazionale*, traduzione ed edizione dal tedesco di G. Scotto, Scientific Essay, 2012; C. F. Von Gerber, *Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1971. Quest'ultimo sosteneva che i diritti subiettivi non spettano ai singoli in modo originario, autonomo ed innato, ma semplicemente sono una conseguenza dell'appartenenza dei singoli stessi allo stato o un effetto riflesso della organizzazione statale (p. 74) . In dottrina tale impostazione è stata analizzata da F. Pierandrei, *I diritti subiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Giappichelli, Torino, 1940, pp. 69-136 in particolare p. 75 «*era qui già rilevata la caratteristica differenziale del diritto subiettivo pubblico come diritto spettante al singolo nella sua qualità di membro della comunità storica del popolo*»; cfr. anche M. La Torre, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà* in “*Materiale per la storia della cultura giuridica*” XII, 1982, pp. 96-98.

³⁵⁰ Come, ad esempio, il Patto Internazionale dei diritti civili e politici del 1966 che all'art. 27 ha introdotto, codificandolo, il “diritto alla cultura” quale diritto appartenente umano. Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 252 ss.

³⁵¹ A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma- Bari, 2005, p.15 ss.; in tema di diritti culturali si rinvia a G. Famiglietti, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce “cultura” dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino, 2010; I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 252 ss.; S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 135 ss.

procede lentamente dal riconoscimento dei diritti del cittadino di un singolo stato al riconoscimento dei diritti del cittadino del mondo, di cui è stata la prima annunciatrice la Dichiarazione universale dei diritti dell’Uomo; dal diritto interno dei singoli stati, attraverso il diritto fra gli stati, al diritto cosmopolitico»³⁵².

Dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, dunque, i diritti umani e la loro tutela sono al centro delle politiche internazionali. Sul continente europeo non c’è iniziativa che non si ricollegli direttamente o indirettamente alle esigenze della tutela dei diritti fondamentali. In questa prospettiva vengono trattati problemi di ordine internazionale quali lo sviluppo demografico, la moratoria sulla pena di morte, i diritti delle generazioni future, la sicurezza di fronte al terrorismo internazionale, fino all’emergenza ambientale. Tuttavia, paradossalmente, proprio oggi l’idea stessa dei diritti umani è al centro di critiche da parte di correnti di pensiero relativiste e post-moderniste che pongono l’accento su quanto essi possano essere realmente definiti universali e come tali filosoficamente giustificati ed applicati a tutti gli uomini³⁵³. Lo

³⁵² N. Bobbio, *L’Età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, p. XII.

³⁵³ L’universalità dei diritti dell’uomo che però non deve essere interpretata nella logica della globalizzazione. Come afferma Francesco Viola, infatti, «*si potrà coltivare l’idea che i diritti dell’uomo non saranno mai veramente effettivi finché permangono differenze, appartenenze, diverse forme di vita e, persino, gusti differenti. Ma c’è da chiedersi se questo sia il modo più adeguato di coniugare l’universalità dei diritti. Universalità significa globalità? [...] Già fin d’ora possiamo notare, senza per questo demonizzare la globalizzazione, che essa non rare volte è un a glocalizzazione, cioè l’espansione mondiale di aspetti di un a cultura locale. Si tratta*

stesso Norberto Bobbio, fautore dell'avanzare dei diritti fondamentali sul piano universale, sottolinea *«l'illusione del fondamento assoluto»* dei diritti fondamentali, poiché *«non si vede come si possa dare un fondamento assoluto di diritti storicamente relativi»*³⁵⁴, variabili, dunque, nel tempo e nello spazio. Il paradosso interno in questa linea di pensiero vede il necessario riconoscimento dei diritti universali ma dubita del loro fondamento assoluto.

*dell'imporsi di un modello culturale determinato sugli altri con l'effetto di ridurre quest'ultimi ad espressioni parrocchiali e localistiche. Nella sostanza si tratta della vittoria di un'entità locale nel mercato della cultura. Ci sono dei vincitori e dei vinti, dei colonizzatori e dei colonizzati. Infatti questo processo di localismo globalizzato si coniuga con quello di globalismo localizzato, cioè con la destrutturazione delle pratiche locali ad opera dell'impatto globalizzate. Gli individui perdono il senso dei loro modelli culturali tradizionali e s'identificano con quelli dominanti». In sostanza, afferma l'Autore, l'universalismo dei diritti nell'ottica della globalizzazione deve essere necessariamente respinto poiché i diritti dell'uomo fossero nella sostanza i diritti che i vincitori, le nazioni ricche e sviluppate, largiscono e impongono ai vinti e ai poveri, sarebbero un potente veicolo di dominio e di controllo mondiale. La pretesa universalità dei diritti, che non è e non deve essere quella della globalizzazione, richiede allora «che questi diritti abbiano un fondamento proprio, cioè che vi sia una comune filosofia dei diritti umani o, forse più realisticamente, un approccio comune ai diritti, un idem sentire nei loro confronti» che per l'Autore non risiede tanto «nell'universalità dei precetti “che sono certamente essenziali ma vengono dopo” ma “nell'universalità dei soggetti e della loro comunanza nell'umano». In questo senso, continua Viola, deve essere letta «la Dichiarazione emessa già nel 1970 a Kyoto dalla Conferenza mondiale delle religioni: Ci siamo resi conto che possediamo in comune: un a convinzione sulla fondamentale unità della famiglia umana, sull'uguaglianza e sulla dignità di tutti gli uomini; un sentimento dell'inviolabilità della singola e della propria coscienza; la convinzione che potere non equivale a diritto, che il potere umano non è né autosufficiente né assoluto; la fede che, in fondo, l'amore, la compassione, l'abnegazione, la forza dello spirito e della veracità interiore hanno un poter e più grande dell'odio, dell'inimicizia e degli interessi privati; un sentimento del dovere di stare dalla parte dei poveri e degli oppressi contro i ricchi e gli oppressori; la profonda speranza che, alla fine, vincerà la volontà buona». Cfr. F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo*, in AA.VV., *Nuova geografia dei diritti umani* (Atti Convegno, Palermo, 29 aprile 2005), Cesvop, Palermo, 2007, pp. 13-26.*

³⁵⁴ N. Bobbio, *L'Età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, p. XII.

Invece, nel secondo dopoguerra sembra non vi fossero dubbi circa il fondamento dei diritti universali della persona umana che, anche da forze politiche e culturali molto diverse, erano intesi come anteriori e trascendenti ad ogni potere costituito.

Capograssi affermava che *«i tentativi di dichiarazione e organizzazione internazionale dei diritti umani trovano il loro fondamento in una concezione generale della vita e del mondo che, di fronte alle molteplici negazioni degli ultimi tempi, mette capo all'idea cristiana ed europea dell'uomo come ragione e libertà, fine imprescindibile – rispetto al quale ogni ordinamento sociale ha natura puramente strumentale – valore inviolabile e principio costitutivo di ogni vita sociale e storica»*³⁵⁵.

Sicuramente le atrocità della seconda guerra Mondiale hanno reso evidente e condiviso il valore della persona umana ³⁵⁶.

Tuttavia, se è vero che la seconda metà del XX secolo ha visto l'affermarsi dell'universalismo nei documenti giuridici, è anche vero che il pensiero filosofico moderno e post moderno, improntato al relativismo culturale, ha messo in discussione tale concetto intraprendendo percorsi diversi e, talora, alternativi.

³⁵⁵ G. Capograssi, *Diritti umani* in *Enciclopedia italiana*, appendice II, A- H, Roma, 1948, p. 788; G. Capograssi, *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, p. 8.

³⁵⁶ Sulla nascita della Dichiarazione universale e il consenso raggiunto tra esponenti di visioni culturali e politiche varie e differenziate si veda M. A. Glendon, *Verso un mondo nuovo* (2001), Liberilibri, Macerata, 2009.

Questi diversi orientamenti sono stati recepiti nelle teorie del multiculturalismo che, sul piano giuridico, si sono concretizzate sul piano normativo e prescrittivo, pretendendo l'eguale valore di tutte le culture da parte degli ordinamenti chiamati a svolgere una funzione meramente neutrale e procedurale³⁵⁷.

Il relativismo ed il multiculturalismo, però, hanno messo in dubbio non solo l'impianto universalistico dei diritti umani ma hanno insinuato che essi sono basati su una visione culturale parziale che sottende l'egemonia culturale occidentale³⁵⁸.

In definitiva il relativismo sembra mettere sotto accusa l'Occidente che, utilizzando strumentalmente i diritti umani, non lascia spazio ad espressioni culturali differenti. In tal senso, ed in alternativa alla Dichiarazione dei diritti universali, possono essere intese la Carta

³⁵⁷ Si veda sul punto il dibattito tra J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010.

³⁵⁸ Come afferma Ilenia Ruggiu «che tra multiculturalismo e teoria dei diritti non regni armonia è noto, tanto che quest'ultima ha coniato il principio della “legge del più debole” come argine al multiculturalismo anti-universalista: secondo tale legge ogni conflitto dovrebbe essere risolto tenendo in conto il punto di vista di chi è potenzialmente “vittima” della pratica culturale o di chi non ha i mezzi per opporvisi, perché incapace di esprimere un consenso o perché marginalizzato dalle elites del suo stesso gruppo». Così I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 254-255; Sulla legge del più debole come «criterio assiologico di identificazione dei diritti fondamentali» capace di risolvere la contraddizione individuata dalle teorie multiculturaliste che vedono nel paradigma universalistico dei diritti fondamentali quale prodotto della cultura occidentale una contraddizione con il rispetto dovuto a popoli e soggetti di diversa cultura a cui noi pretenderemmo di imporre tale paradigma si rinvia a L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 338-345 e a Id., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Volume 2: Teoria della democrazia*, Laterza, Roma - Bari, 2007, pp. 57-62; per un tentativo di ricomposizione tra universalità e storicità dei diritti universali di fronte alle sfide del multiculturalismo si rinvia a M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni costituzionali* / a. XXIX, n. 3, settembre 2009, pp. 537-568.

africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'Islam del 1981, la Carta araba dei diritti e altre ancora³⁵⁹.

Il mutato atteggiamento verso il supposto universalismo dei diritti umani si sta consolidando ed amplificando anche in seno alle maggiori istituzioni internazionali di tutela dei diritti dell'uomo.

A tal proposito Mary Ann Glendon³⁶⁰ sostiene che già a partire dagli anni '90 le istituzioni dei diritti facenti capo all'ONU hanno tradito lo spirito della Dichiarazione universale³⁶¹ esprimendo una cultura estremamente libertaria incentrata sull'idea di un individuo pienamente centrato su se stesso ed autodeterminato, isolato ed astratto dalla società.

Questa visione è assai lontana da quella personalistica incentrata su una concezione dignitaria dei diritti³⁶², che non si riferisce ad un individuo astratto bensì alla persona umana che viene fuori dall'essere se stesso nelle sue relazioni umane³⁶³.

³⁵⁹ Sul punto si veda la raccolta A. Pacini (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'Uomo*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1998 e in particolare il saggio introduttivo di A. Pacini, *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'Uomo*, p. 1 ss.

³⁶⁰ M. A. Glendon, *La visione dignitaria dei diritti sotto assalto*, in L. Antonini (a cura di), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, p. 59 ss.

³⁶¹ Sulle origini, il clima culturale e le dinamiche che hanno condotto alla approvazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, si veda M.A. Glendon, *A World Made New*, Random House, New York, 2001.

³⁶² M.A. Glendon, *Tradizioni in subbuglio*, edizione italiana a cura di P.G. Carozza e M. Cartabia, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, p. 90 ss.

³⁶³ Questa visione era ben chiara ai Costituenti italiani: «[...] questa persona umana, che ha questa gerarchia di valori che si appunta in Dio, non è isolata; è in relazione reale come dicevano gli scolastici — in relazione reale, non

Ancora una volta si può cogliere il paradosso di una Europa che, culla di tradizioni costituzionali che storicamente la caratterizzano per la visione universalistica dei diritti, sembra particolarmente disposta a sostenere una visione iper- libertaria ed iper-individualistica.

Si deve sottolineare che se alla base del relativismo culturale c'è *«l'affermazione della inconfontabilità delle culture»*, ed è pur vero che *«la prospettiva del relativismo culturale si intreccia profondamente con la denuncia dell'euro-etnocentrismo e del logocentrismo – della «pretesa» cioè dell'Occidente di essere la cultura e di incarnare il telos della storia universale – , che ha dominato incontrastata la scena filosofica europea nella seconda metà del secolo appena trascorso»*³⁶⁴.

Dunque, le correnti contraddittorie che caratterizzano l'epoca contemporanea si riflettono nelle forti tensioni che si ritrovano nel

*volontaria soltanto — con gli altri e si articola organicamente; si sviluppa, cioè, organicamente in una serie ordinata e crescente di entità sociali che vanno dalla famiglia alla comunità religiosa, dagli organismi di classe alle comunità del lavoro e che si coordinano nello Stato. [...]La conclusione è questa: se è vera la concezione della presente base teoretica che ho delineata, se è vera questa struttura pluralista del corpo sociale, la conseguenza è questa: l'assetto giuridico non può essere né individualista, né statalista; è un assetto giuridico conforme a questa visione, un assetto giuridico pluralista [...] Una Carta integrale dei diritti dell'uomo non può essere una carta dei diritti individuali, ma accanto ad essi deve porre questi diritti sociali, e quindi i diritti delle comunità e delle collettività di cui gli uomini fanno parte necessariamente per lo sviluppo della loro persona. Ecco, quindi, questa Carta costituzionale che vi appare come nuova, integrale, pluralista dei diritti». G. La Pira, *Discussione generale del progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, martedì 11 marzo 1947, seduta pomeridiana consultabile su www.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed058/sed058.pdf.*

³⁶⁴ C. Di Martino, *La convivenza tra culture*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 491 ss.

dibattito sui diritti umani. Da una parte vi è l'esigenza insopprimibile di tutelarne l'universalità, dall'altra vi è la spinta al suo superamento in nome del relativismo e del multiculturalismo che caratterizzano la cultura contemporanea³⁶⁵.

Queste forti tensioni si radicano nella natura ambivalente dei diritti fondamentali che si pongono tra universalità e storia.

*«Nella considerazione dei diritti dell'uomo possiamo notare una persistente ambiguità e contraddittorietà. Da una parte essi sono percepiti come assoluti, come esigenze imprescindibili, come valori irrinunciabili sotto ogni cielo e in ogni tempo. Ma, dall'altra, non possiamo sottrarci alla constatazione che essi sono storicamente relativi. Hanno una storia, una loro evoluzione e, in un certo senso, mutano»*³⁶⁶.

Non vi è dubbio, come afferma Cartabia che *«nei diritti fondamentali c'è un'aspirazione all'universalità, che giustifica il bisogno di superare i confini del singolo ordinamento giuridico; ma in essi c'è anche una dimensione storica, in cui si riflette la tradizione e la coscienza più profonda di ciascun popolo, di cui le*

³⁶⁵ Sul rapporto tra multiculturalismo e diritti fondamentali si rinvia a F. Viola, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in A. Bernardi (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 37-56; E. Grosso, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella costituzione italiana*, in A. Bernardi (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, in *Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 109 ss.; T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994; M. D'Amico, *I diritti contesi*, Franco Angeli, Milano, 2008.

³⁶⁶ F. Viola, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 157.

Carte costituzionali costituiscono una delle espressioni precipue. Radicata nel valore della dignità umana, l'idea dei diritti fondamentali contiene necessariamente una dimensione universale. Radicata nelle specificità religiose, morali, linguistiche e politiche di ogni popolo, l'applicazione concreta di tali diritti avviene all'insegna della particolarità e del pluralismo»³⁶⁷.

In tal senso ha messo bene in evidenza Philip Alston³⁶⁸, quando afferma che universalismo non equivale ad omogeneità e che l'universalità dei principi e dei valori è compatibile con le differenze negli approcci ai vari problemi.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, prima della sua stesura, ha visto contrapposta la visione individualista - libertaria dei paesi occidentali e quella collettivistica marxista che esaltava la dimensione sociale e collettiva. L'accordo raggiunto sui trenta articoli non è riuscito a superare definitivamente la contrapposizione delle due visioni e sembrano, a tal riguardo, quasi profetiche le parole di Jacques Maritain, uno dei padri della Dichiarazione, quando affermava che *«se la musica che si potrà suonare sulle trenta corde della Dichiarazione sarà in armonia o*

³⁶⁷ M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni costituzionali* / a. XXIX, n. 3, settembre 2009, pp. 537-568, ivi p. 556.

³⁶⁸ P. Alston, *The Universal Declaration at 35: Western and Passé or Alive and Universal*, in *International Commission of Jurists Review*, July, 1983, p. 60 ss.

sarà dannosa per la dignità umana, dipenderà fondamentalmente dalla misura in cui la cultura della dignità umana si svilupperà»³⁶⁹.

La necessità di tutelare, ad un tempo, sia l'universalità dei diritti dell'uomo che le specificità culturali è un problema che si ripresenta costantemente a chi deve fronteggiare le esigenze che emergono nella realtà contemporanea³⁷⁰.

In tal senso le Dichiarazioni dei diritti Umani del 1948, sia quella dell'Organizzazione degli Stati Americani³⁷¹ che quella dell'Organizzazione delle Nazioni Unite³⁷², hanno posto sullo sfondo il valore comune della dignità umana dal quale scaturiscono tutti i diritti che vi sono sanciti.

Ugualmente nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea si ritrova il valore della dignità intesa come indivisibile, universale e inviolabile e in essa viene sancito che sono proprio i

³⁶⁹ L'immagine della Dichiarazione Universale come uno strumento a trenta corde che potrà suonare molte melodie è di Jacques Maritain. Il brano riportato è tratto da M.A. Glendon, *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P. G. Carozza, M. Cartabia, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2008, p. 73 ss.

³⁷⁰ M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quaderni Costituzionali*, a. XXIV, n.3, 2009, pp. 537-568.

³⁷¹ Nel primo paragrafo del preambolo della Dichiarazione Americana dei Diritti e dei Doveri dell'Uomo è stato stabilito espressamente che «*Tutti gli uomini nascono liberi ed eguali in dignità e diritti e, come sono dotati dalla natura di ragione e di coscienza, devono comportarsi fraternamente gli uni con gli altri*». In E. Lawson, *Encyclopedia of Human Rights*, 2 ed, Taylor & Francis, Washington, 1999, p. 71.

³⁷² La Dichiarazione delle Nazioni Unite stabilisce nel primo paragrafo del suo preambolo: «*Considerando il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*». Inoltre, stabilisce nel suo primo articolo che: «*Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti*». In P. R. Ghandhi, *Internacional Human Rights Documents*, 4 ed., Oxford University Press, New York, 2004, pp. 22-23.

«valori indivisibili e universali della dignità dell'essere umano, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà» che costituiscono il fondamento dei diritti della carta.

Inoltre, non a caso, proprio nel Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata e proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, si legge testualmente *«Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo; Considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo [...]»*³⁷³ e si afferma, pertanto, che alla base di tale fondamentale dichiarazione, vi è il riconoscimento (in alcuni casi, solamente un auspicio, in attesa di concretizzazioni) che gli “esseri umani”, tutti, appartengono ad una sola famiglia e come tale meritano rispetto e dignità a prescindere dal sesso, razza lingua opinioni personali, condizioni sociali, religione. Si potrebbe, anzi, asserire, che la nozione stessa di razza è di fatto superata, a vantaggio della

³⁷³ Il testo della dichiarazione è disponibile in rete all'indirizzo: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

comune appartenenza a quella che può essere chiamata “razza umana”.

La successiva Dichiarazione per un’Etica Globale, promulgata nel 1993, durante l’incontro del Parlamento delle Religioni del Mondo³⁷⁴ svoltosi a Chicago, ha rafforzato tale assunto.

In quella occasione, numerosissimi leader religiosi, provenienti da ogni parte del mondo, si sono ritrovati con l’obiettivo di sviluppare una nuova etica globale sulla base di valori fondamentali condivisi presenti negli insegnamenti delle differenti fedi³⁷⁵. L’Assemblea ha, dunque, riconosciuto che ci sono dei valori obbligatori e irrevocabili che devono guidare le azioni di tutte le persone del mondo, indipendentemente dal credo di appartenenza³⁷⁶. I valori etici riconosciuti dalla presente Dichiarazione si perciò dunque sull’esistenza di una fondamentale unità della famiglia umana la quale deve concorrere alla piena realizzazione della dignità intrinseca in ogni persona umana senza distinzione di età, sesso, razza, colore, abilità mentale o fisica, lingua, religione, ideologia politica o origine nazionale o sociale.

³⁷⁴ Council For a Parliament of the World’s Religions, Declaration Towards a GlobalEthic:<http://www.parliamentofreligions.org/includes/FCKcontent/File/TowardsAGlobalEthic.pdf>.

³⁷⁵ H. Kung, K. J. Kuschel, *A Glogal Ethic: The Declaration of The Parliament of the World’s Religions*, The Continuum International Publishing Group Inc., New York, 1993, p. 08.

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 18.

Ogni essere umano «*possiede un'inalienabile e un'intoccabile dignità, la quale, deve essere protetta da tutti gli individui e dallo Stato, i quali sono obbligati a onorarla e proteggerla*»³⁷⁷.

Si può affermare così che religioni, culture e Dichiarazioni internazionali sui Diritti Umani riconoscono espressamente che il fondamento e la finalità stessa di questi diritti si trovano nella realizzazione e nella tutela della dignità umana.

Vi è quindi il ripudio di qualunque discriminazione, sulla base dell'affermazione, per così dire, "ontologica" (pur senza espliciti rinvii a un diritto di natura), della dignità inerente ad ogni membro della famiglia umana: per il solo fatto di essere un esponente della specie umana, ogni individuo è ritenuto parte integrante della comune *famiglia umana*. Sulla base di questo *assunto di fondo*, che tuttavia, essendo intriso di profili di ordine etico e anche religioso, è da ritenere giuridicamente "sfuggente"³⁷⁸, si ritiene comunque di poter esecrare e condannare qualunque atto che offenda la coscienza umana.

³⁷⁷ H. Kung, *A Glocal Ethic: The Declaration of The Parliament of the World's Religions*, The Continuum International Publishing Group Inc., New York, 1993, p. 08.

³⁷⁸ T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Cedam, Padova, 2009, p. 45, che riscontra una difficoltà di fondo nel «definire compiutamente un principio valore come la dignità che è concetto di per sé sfuggente»; cfr. F. Scamardella, *Dignità, riconoscimento, relazionalità ovvero "la dignità come relazione"*, in A. Abignente, S. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 155 ss.; V. Marzocco, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, II, 2/ 2013, pp. 285-304.

Ed è sempre a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo che è nata la riflessione bioetica. Francesco Paolo Casavola, Presidente del Comitato Nazionale italiano per la Bioetica, facendo molto bene il punto sulla bioetica di oggi³⁷⁹, correla i temi della dignità e della persona con una tonalità giuridica di ampio respiro, che ben si correlano con le istanze scientifiche, etiche e religiose che caratterizzano l'attuale dibattito. Nata «come reazione alla disumanizzazione della medicina»³⁸⁰, infatti, la bioetica contemporanea tende a raccordare, in equilibri sempre più instabili, saperi tradizionalmente diversi. La bioetica, come del resto la giurisprudenza, sta infatti nella condizione di continua ricerca di bilanciamenti «tra le opportunità offerte dalla scienza e le esigenze di tutela di valori sociali»³⁸¹. In tal modo, i fattori e gli attori che si ritrovano in qualunque decisione che possa riguardare il benessere completo del soggetto umano sono: «l'essere umano, la società, la scienza»³⁸². Fattori da raccordare e bilanciare nel corso del confronto, particolarmente nei momenti delle decisioni relative alla fine della vita, nonché in quelle riguardanti l'inizio della vita umana. Nella bioetica antropica di inizio vita, la tecnoscienza è infatti in grado di «dare figli a chi naturalmente non riesce ad

³⁷⁹ Cfr. F. P. Casavola, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Salerno Editrice, Roma, 2013; cfr anche M. Tedeschi, *Recensione a F. P. Casavola, Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, in *Diritto e Religioni*, anno IX- n. 1-2014, gennaio-giugno, pp.800-802.

³⁸⁰ *Ivi*, p.13.

³⁸¹ *Ivi*, p.27.

³⁸² *Ivi*, p.17.

averne», oppure ad «*eliminare embrioni o feti che darebbero luogo a vite deformi o disabili o portatori di malattie ereditarie*»³⁸³. Ecco perché la condizione della bioetica viene definita “postmoderna”. Il prefisso *post* intende richiamare, tra l’altro, la fine della cosiddetta modernità, alludendo anche a quanto viene pensato dal *cosiddetto postumanesimo*, un indirizzo di pensiero che si caratterizza per almeno due tesi di fondo: a) non sussiste alcun modello paradigmatico per pensare l’essere umano, quindi nessuna ontologia; b) non bisogna più contrapporre natura e cultura per esprimere la pretesa incompletezza dell’essere umano, favorendo anzi la contaminazione intrabiologica (uomo-uomo, o uomo-animale) ed extrabiologica (uomo-macchina). Secondo la cosiddetta legge di Gabor³⁸⁴, infatti, tutto ciò che è possibile fare tecnicamente sarà fatto e tutte le combinazioni possibili saranno tentate in modo esauriente. Di qui una conseguente tesi, la quale ritiene - in

³⁸³ Ivi, p. 25.

³⁸⁴ D. Gabor, *The Mature Society*, Secker and Warburg, London, 1972; La legge di Dennis Gabor, premio Nobel nel 1971 è di ordine sociale e sancisce che «*tutto ciò che si potrà tecnicamente fare si farà*» e «*tutte le combinazioni possibili saranno tentate*». A tal proposito S. Bauzon afferma che «*Possiamo accettare una fatalità tecnicista, aggravata dall’irreversibilità di certe invenzioni? Se così sarà giungeremo al paradosso di essere responsabili di un destino che sfugge totalmente al nostro controllo*». In realtà, afferma Bauzon che «*la legge di Gabor ha una portata del tutto immorale: tutto ciò che è tecnicamente realizzabile sarà fatto, costi quel che costi, sul piano morale*». S. Bauzon, *Il divenire umano. Riflessioni etiche sui fini della natura*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 53. Di contro molti bio-profeti non trascurano affatto la questione morale poiché difendono l’idea “morale” di trarre profitto dalle innovazioni tecnologiche per migliorare l’essere umano. A tal proposito N. Bostrom ha redatto un codice etico sui principi riguardanti la creazione di intelligenze artificiali. N. Bostrom, *Ethical principles in creation of artificial Minds*, (2001 revised 2005) in www.nickbostrom.com o in <http://www.nickbostrom.com/ethics/aiethics.htm>.

atmosfera *post* – che progressivamente si infrangeranno tutte le separazioni tra soggetto e oggetto, naturale e artificiale, naturale e culturale [...], ovvero tutte le opposizioni su cui risultano ancora fondate la scienza e la tecnica moderne, con relativo dibattito bioetico³⁸⁵. L'uomo che si va preparando dovrà, forse, sempre più lasciare ad altri la cabina di regia di questi processi biomedici e biotecnologici fino a passare da una situazione moderna di antropocentrismo ad un'altra di antropo-decentrismo. Forse la vera e propria nuova era, aperta da quello che Jeremy Rifkin ha coloritamente denominato il “*secolo biotech*”³⁸⁶, potrebbe segnare non soltanto la conclusione di un ciclo storico, ma anche dello stesso ciclo umano.

Ci spieghiamo così perché, nel contesto socio-culturale odierno, che tendenzialmente condivide tale tipo d'impostazione, sia ricorrente l'appello delle parti - in controversia, soprattutto su questo o quel dibattuto tema etico e/o bioetico, dall'inizio della vita umana, tecnologicamente gestibile, fino alla fine “naturale” o tecnologica di essa - alla *dignità* della persona umana e del suo corpo, relazionato con altre corporeità relazionate. La dignità rappresenta in qualche modo il presupposto teoretico (per alcuni addirittura ontologico) per indicare, ad esempio, l'indisponibilità

³⁸⁵ In merito, cfr. M. Farisco, *Ancora uomo. Natura umana e postumanesimo*, Vita e Pensiero, Milano 2011.

³⁸⁶ J. Rifkin, *Il secolo Biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, tr. It. di Loredana Lupica, Baldini & Castoldi Dalai, Milano, 2003.

della vita umana, il divieto di condotte razziste e l'auspicio per prospettive multi ed interculturali.

Sul concetto di dignità, oggetto nel tempo di profonde riflessioni filosofiche e giuridiche, non si è giunti ad una definizione teorica compiuta. Ancora oggi, sebbene abbia un significato centrale negli attuali ordinamenti, che tentano di attribuirgli una valenza assoluta, indipendente ed anteriore ai diritti sanciti, proprio in ragione della pervasività con cui si ritrova, non sembra possibile determinarne contenutisticamente il valore e resta una questione aperta.

Secondo Viola *«si presenta oggi un conflitto fra le esigenze etiche inerenti alla dignità umana e le istanze filosofiche della sua giustificazione: l'universalità delle prime e il carattere di assolutezza, che oggi sono più che mai ribadite, condurrebbero a cercare giustificazioni metafisiche assolute che non sono più accettate oggi»*³⁸⁷.

Dignità umana, dunque, che si pone ancora come principio intangibile, valore statico fondante dei principi del Grundgesetz del '49 e degli ordinamenti costituzionali contemporanei e che, tuttavia, emerge oggi imprescindibilmente come valore dinamico, sempre più oggetto di riflessione e di interpretazione in relazione ai

³⁸⁷ F. Viola, *Lo statuto normativo della dignità umana*, in A. Abignente, F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, pp. 283-295, *ivi* p. 288.

cambiamenti storici e sociali che vedono all'orizzonte sempre nuovi diritti per le persone storicamente determinate³⁸⁸.

Come afferma Marzocco *«dall'asse concettuale con la persona [...] emerge la rappresentazione viva delle ragioni del suo dilemma per il teorico del diritto: un dilemma che è l'inevitabile conseguenza della sua condizione di concetto fluido, non ontologico, non predeterminabile, se non nel collegamento con la persona»*³⁸⁹.

Persona umana, dunque, che con le sue determinazioni relazionali e storiche diventa a pieno titolo il formante della dignità e si apre all'affermazione di un diritto in *evoluzione* che oggi spazia dalle « [...] questioni di genere, tra cui le rivendicazioni di dei soggetti omosessuali, o alle tematiche imposte dal multiculturalismo e dalle necessità di pronunciarsi sulla verifica, alla prova della dignità umana, di pratiche e costumi dettati dall'appartenenza religiosa e comunitaria: questioni, tutte, anche esse, a pieno titolo comprese nel difficile processo di determinazione contenutistica e storica che, nel segno della persona, coinvolge il concetto della dignità»³⁹⁰.

Ritornando ad un'analisi del valore ontologico della dignità umana, non si può prescindere dalla concezione kantiana di dignità. Secondo Kant la dignità umana è la qualità innata ed inalienabile

³⁸⁸ Cfr. V. Marzocco, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2/2013, pp. 285-304.

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 294.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 294.

dell'uomo, « *senza di essa l'uomo cadrebbe in balia delle tendenze della natura, vale a dire farebbe di se stesso una cosa* »³⁹¹.

Essa si concretizza in tutti gli uomini mediante l'autodeterminazione, facoltà di ciascuno di agire secondo ragione e libertà³⁹².

Nella seconda formula dell'imperativo categorico, «*agisci in modo da trattare l'umanità che c'è in te quanto negli altri sempre come fine e mai come mezzo*», Kant rimanda al carattere *noumenico* dell'uomo nel quale risiede la dignità della persona che, proprio in quanto fine in sé, non può mai essere un semplice mezzo per il soddisfacimento dei desideri degli altri³⁹³.

La dignità umana, dunque, è attribuita a tutti gli individui, indipendentemente dalle circostanze concrete e dal male che eventualmente possono aver causato e deve essere, per questo, riconosciuta anche ai più crudeli criminali e terroristi e a coloro che violano i diritti altrui proprio perché essendo persone, non possono i loro atti, per quanto tremendi essi siano, cancellare o attenuare questa caratteristica innata.

³⁹¹ I. Kant, *La metafisica dei costumi*, Laterza, Roma -Bari, 2004, p. 275.

³⁹² Cfr. I. Kant, *La metafisica dei costumi*, Laterza, Roma -Bari, 2004.

³⁹³ *Ibidem*.

Similmente, anche Ronald Dworkin afferma che, in nessun caso, i prigionieri, indipendentemente dalle ragioni che li hanno portati alla carcerazione, possono essere trattati come meri oggetti³⁹⁴.

La dignità umana, in tal senso, non avrebbe bisogno di un riconoscimento giuridico³⁹⁵ perché, quale bene innato ed etico, è al di sopra di ogni specificità culturale.

La teoria di Kant evidenzia, dunque, la *dimensione basica* della dignità dove si trovano i beni giuridici essenziali all'esistenza umana che sono necessari per l'esercizio dell'autodeterminazione di ogni individuo³⁹⁶.

Altri Autori, come Benedetto Croce³⁹⁷ e Pérez Luño³⁹⁸, pur appartenendo a due generazioni e contesti culturali differenti, sono accomunati dal fatto che affiancano all'approccio ontologico che, come si è detto, qualifica la dignità umana quale attributo intrinseco ad ogni individuo, una *dimensione culturale* che varia con il mutare del momento storico.

³⁹⁴ R. Dworkin, *Il dominio della vita. Aborto, Eutanasia e libertà individuale*, Einaudi, Torino, 2000, p. 310.

³⁹⁵ M. A. A. Martinez, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996, p. 21.

³⁹⁶ N. L. Xavier Baez, *La morfologia dei diritti umani e i problemi del multiculturalismo*, in AIC (Rivista telematica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti), n. 4, 2013 consultabile all'indirizzo: www.rivistaaic.it/download/UBsr82ntlwUe...py.../4-2013-narciso.pdf

³⁹⁷ B. Croce, *Declarações de Direitos* - B. Croce, E. H. Carr, R. Aron. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002, p. 17-19.

³⁹⁸ A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos en la sociedad democrática*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 48.

«In questo contesto storico-culturale, la dignità umana esige il rispetto e la protezione, tanto da parte della società quanto da parte dello Stato, perché è il risultato di un certo consenso sociale che serve di parametro per l'esercizio del potere di controllo della società e delle autorità, le quali si incombano di proteggerla contro qualsiasi forma di violazione. Pertanto, pur avendo alcune caratteristiche universali, la dignità umana espressa in questa dimensione, ha il suo riferimento culturale relativo, quello che porterà ad un congiunto dei diritti variabili nel tempo e nello spazio, a seconda del contesto culturale»³⁹⁹.

Nella sua dimensione culturale la dignità è concepita, quindi, come il risultato del lavoro di varie generazioni in relazione ai bisogni umani che nascono all'interno di ogni società.

Con la dimensione culturale della dignità umana, quindi, *«si apre lo spazio per le peculiarità culturali e le sue pratiche, variabili nel tempo e nello spazio, poiché si cerca una comprensione etica delle finalità di ogni gruppo sociale, al fine di costruire dei significati che abbiano la capacità di essere compresi interculturalmente. In ultima analisi, la dignità umana è qui un compito di tutti gli attori sociali, al fine di offrire delle opportunità per lo sviluppo di ogni individuo, secondo le specificità morali*

³⁹⁹ N. L. Xavier Baez, *Globalizzazione e diritti umani: i problemi del multiculturalismo* su www.federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 15/2013, pp.1-31, ivi p. 13.

elezione attraverso la cultura in cui è inserito. Così, si possono definire i contorni di una comprensione etica della dignità umana, nella sua duplice dimensione, e nel senso di comprenderla, tanto come limite quanto come compito dello Stato e della società stessa. È un limite nella misura in cui costituisce un attributo che protegge l'individuo contro ogni forma di coseificazione, opponendosi, inclusivo, contro le pratiche culturali che implicano la riduzione della persona. È compito nella misura in cui esige dallo Stato e dalla collettività delle protezioni positive di promozione e di protezione, attraverso la creazione di condizioni materiali ed emozionali che facilitino il loro godimento, e che saranno sviluppate nell'ambito delle peculiarità culturali di ciascun popolo»⁴⁰⁰.

Attraverso questa via la dignità umana, nella sua dimensione non soltanto basica ma anche culturale, potrebbe essere affrontata sotto il profilo della relazionalità e cioè come riconoscimento dell'altro e come garanzia di un eguale trattamento senza, però, che ciò elimini la specificità e l'originalità delle singole individualità.

In tal senso per Habermas «i soggetti che agiscono comunicativamente si incontrano in qualità di parlanti e ascoltatori nel ruolo di prime e seconde persone guardandosi letteralmente

⁴⁰⁰ Cfr. N. L. Xavier Baez, *Globalizzazione e diritti umani: i problemi del multiculturalismo* su www.federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 15/2013, pp.1-31, ivi p. 13.

negli occhi. Nell'intendersi circa qualcosa nel mondo oggettivo e assumendo la stessa relazione col mondo, essi entrano in un rapporto interpersonale. In tale atteggiamento performativo l'un verso l'altro essi fanno contemporaneamente, sullo sfondo di un mondo della vita intersoggettivamente condiviso, esperienze comunicative l'un con l'altro»⁴⁰¹.

In questa prospettiva la dignità si realizza nella relazionalità, nella capacità di riconoscere l'altro e nella costruzione di significati sociali, culturali, politici comuni pur senza mai negare l'originale tensione tra l'io e il tu⁴⁰². *«Come ha osservato Habermas, negli attuali contesti multiculturali i governi sono paralizzati da spinte contrapposte: da un lato continuano ad essere destinatari di istanze di partecipazione e di convalidazione di opinioni espresse nei contesti di vita; da un altro sono schiacciati dalle esigenze e dalle regole imposte dal mercato, da banche, agenzie e multinazionali. Il problema è che la costruzione dell'identità all'interno di processi relazionali non dovrebbe fondarsi su "somiglianze etnico-culturali, bensì nella prassi di cittadini che esercitano attivamente i loro diritti democratici di partecipazione e comunicazione. E sebbene Habermas usi la locuzione "cittadini", la sua idea di*

⁴⁰¹ J. Habermas, *La condizione intersoggettiva*, trad. it. di M. Carpitella, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 44 ss.

⁴⁰² Cfr. F. Scamardella, *Dignità, riconoscimento, relazionalità ovvero "la dignità come relazione"*, in A. Abignente, F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 155-173.

partecipazione inclusiva tiene anche (e soprattutto) conto degli stranieri verso i quali non dovrebbero essere dirette politiche di “accaparramento assimilatorio ma di inclusione, a partire proprio dall’esercizio legittimo del dissenso»⁴⁰³.

Ma, in definitiva, da dove ricava il suo “peso” tale affermata dignità? Perché mai il corpo di un essere umano, addirittura fin dal suo primo esser concepito fino alla fine cosiddetta “naturale”, meriterebbe tanto rispetto e quasi venerazione, indipendentemente dal suo essere situato in questa o quell’altra Nazione? Dal punto di vista storico-speculativo, bisogna risalire alle filosofie dell’Umanesimo, del Rinascimento e della Modernità propriamente detta, per assistere alla messa a punto pressoché definitiva di una vera e propria teoria della dignità umana (*de dignitate hominis*), peraltro grazie all’incrociarsi di tradizionali teorie cristiane a cui si ri-affiancano, significativamente, antiche teorie presofistiche, naturalistiche, neoplatoniche e neoaristoteliche, come si potrebbe vedere particolarmente in Giordano Bruno, emblema di un pensiero ormai, almeno nelle intenzioni, in formale dialogo con il mondo antico e tardo-antico, anche attraverso il pensiero magico-ermetico, oltre che platonico e neoplatonico.

⁴⁰³ F. Scamardella, *Dignità, riconoscimento, relazionalità ovvero “la dignità come relazione”*, in A. Abignente, F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 155-173, *ivi* p. 172.

Da Fichte in poi, si potrebbero, inoltre, esaminare le precisazioni del pensiero contemporaneo in merito alla dignità del soggetto umano, un tema vincente, almeno a partire dalla svolta verso la soggettività, già teorizzata da Cartesio. Tra gli altri, si può citare il pensiero di Antonio Rosmini Serbati, col suo peculiare rigetto sia dell'antropologia platonica (l'essere umano identificato dalla sua anima), sia di quella aristotelica (l'essere umano come animale avente ragione) e con la proposizione dei due elementi principali della sua antropologia: l'intuizione dell'essere ideale, che è proprietà dello spirito, e il sentimento fondamentale- corporeo, che è proprietà dell'attualità⁴⁰⁴.

Ma, com'è altrettanto noto, i diritti sulla carta (*law in book*) sono come scatole vuote che, riempite per via di interpretazione, diventano innanzi tutto effettivamente esistenti, e in secondo luogo diritti diversi⁴⁰⁵. In sostanza, le dichiarazioni non possono essere fini a se stesse e necessitano di un costante controllo circa l'effettivo rispetto da parte di tutti gli attori internazionali.

Si colloca, qui, il problema centrale delle società multiculturali odierne.

⁴⁰⁴ Cfr. A. Pavan (a cura di), *Enciclopedia della persona nel secolo XX*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.

⁴⁰⁵ Si veda F. Belvisi, *I lati oscuri di un abbaglio. Ovvero: società multiculturale, costituzione e diritto*, in U. Melotti (a cura di), *L'abbaglio multiculturale*, SEAM, Roma, 2000, pp. 91-136.

La presa di coscienza della incommensurabilità e della molteplicità delle culture, delle etnie, delle tradizioni religiose e delle visioni del mondo, e della loro potenzialità conflittuale, genera inevitabilmente una tensione interna alla stessa società multiculturale che si trova di fronte all'arduo compito di dover fondarsi su un *ethos* comune in quanto è "società".

Come consentire, dunque, agli Stati Nazionali di mantenere la propria identità e, soprattutto, la propria sicurezza, e, nel contempo, garantire il rispetto delle minoranze, l'integrazione e l'accoglienza, in nome dell'affermata comune dignità umana? Negli ultimi mesi, come si vedrà più puntualmente tra poco, l'incrementarsi delle migrazioni e, insieme, l'acuirsi di pericoli di atti terroristici, sta, non a caso, favorendo opinioni che addirittura vorrebbero limitare la libera circolazione di persone sui territori Schengen e correlare i doveri di accoglienza a preventive garanzie circa la innocuità dei soggetti umani rispetto al contesto ospitante.

Questo è, in sintesi, uno dei problemi centrali sollevati dal multiculturalismo, nella persuasione che sia sostanzialmente fallito il pensiero liberale, ossia la proposta di conciliare l'universalismo dei diritti con la necessità, oggi non più procrastinabile, di riconoscere, legittimare e assegnare uno spazio autonomo ai gruppi culturali ed etnici minoritari. In altri termini, le società moderne

sono, di fatto, entità multiculturali secondo processi irreversibili; pertanto si pone il problema se le società liberali siano in grado di far fronte alla nuova sfida delle minoranze culturali ed etniche, le quali reclamano un riconoscimento completo. Sono questi gli argomenti fondamentali che alimentano oggi il dibattito internazionale sul multiculturalismo.

Ancora più interessante è il modo con cui la comunità internazionale ha reagito, politicamente e giuridicamente, ai crescenti fenomeni di lesione dei diritti umani (in particolare quelli afferenti alla identità sessuale e alla vita relazionale familiare) da parte di realtà statali non democratiche. Ci si riferisce, in particolare, al crescente flusso di richiedenti asilo provenienti dalla Siria e da altre realtà, *in primis* verso l'Europa occidentale e all'allarme sociale che ne scaturisce. In merito, non si può non notare una progressiva “*globalizzazione dei flussi migratori*”, che portano in Europa quote sempre maggiori di persone con retroterra religiosi e culturali plurimi (musulmani, evangelici, ortodossi, sikh, buddisti, oltre che aderenti a religioni indigene di tipo animista), con la formazione di molteplici comunità che configurano, ormai, un “nuovo pluralismo religioso”⁴⁰⁶. Pluralismo che sembra essere

⁴⁰⁶ Si vedano sul tema gli interventi di N. Bobbio, voce *Pluralismo*, in *Dizionario di politica*, 1976, p. 717 ss.; G. Barberini, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 308 ss.; A. Gargani, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 2003, p. 1011 ss. Inoltre circa i fenomeni del multiculturalismo e del pluralismo

anche una risposta alla cosiddetta secolarizzazione delle società liberali tradizionali, essendo sempre più evidente la riscoperta del sacro grazie proprio a queste presenze che connotano la società europea che appare, da un lato, animata da una certa complessità tipica dell'immigrazione, ma, dall'altro, anche da reali opportunità per una pacifica e proficua convivenza. Convivenza che, a sua volta, ri-configura il concetto stesso di laicità da intendersi, grazie alla presenza multiculturale e multireligiosa, come «*strategia in grado di integrare le proiezioni dell'esperienza religiosa nel lessico dell'uguaglianza giuridica*»⁴⁰⁷ e, dunque, come

religioso, cfr. *ex plurimis* C. Cardia, voce *Multiculturalismo (dir. eccl.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 Ore*, 9, 2007, p. 722; M. Durante, *La questione multiculturale: nuove basi simboliche per la comprensione del dispositivo politico e giuridico contemporaneo*, in *Filosofia Politica, Rivista filosofica dei concetti politici*, 2, 2007, p. 269; M. L. Lanzillo, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005; AA. VV., *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, Il Mulino, Bologna, 2012; P. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, maggio 2007; M. C. Folliero, *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, giugno 2008; M. Gianni, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, p. 3 ss.; G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000; AA. VV., *Simboli e pratiche religiose nell'Italia multiculturale. Quali riconoscimenti per i migranti?*, a cura di A. De Oto, Ediesse, Roma, 2010; A. Barrero Ortega, *Multiculturalismo y libertad religiosa*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 21-38; M. Helfand, *Religious arbitration and the new multiculturalism: negotiating conflicting legal orders*, in *New York University Law Review*, 86, 5, 2011, pp. 1231-1305; P. Annicchino, G. Fattori, *Diritto ecclesiastico e canonico tra 'vecchio' e 'nuovo' multiculturalismo*, in AA. VV., *Diritto e religione*, a cura di G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, Plectica, Salerno, 2012, pp. 345-365.

⁴⁰⁷ M. Ricca, *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, p. 104. Per l'Autore la laicità è «*soltanto una strategia politica di articolazione delle relazioni tra eguaglianza e differenza (confessionale, ma non solo) all'interno di un contesto normativo e istituzionale che riconosce il*

riconoscimento e tutela, da parte delle istituzioni pubbliche, di tutte le diverse confessioni e idealità culturali⁴⁰⁸. Laicità, quindi, «*come “attenzione” e “pari tutela” dello Stato nei confronti del fenomeno religioso*»⁴⁰⁹.

Laicità qui da intendersi, quasi istintivamente, quale «*architrave portante delle democrazie costituzionali, [...] un plus valore di garanzie o, se si preferisce un meta-valore, un contenitore che consente come nessun altro agli ordinamenti più diversi di manifestarsi liberamente entro regole*»⁴¹⁰.

proprio asse di legittimazione nel diritto di autodeterminazione razionale degli individui» (p. 103).

⁴⁰⁸ È quindi promuovendo la laicità (cfr. P. Bellini, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in AA. VV., *Teoria e prassi della libertà di religione*, Il Mulino, Bologna, 1975, p. 201) che possono crearsi quegli spazi neutri all'interno dei quali è possibile garantire a tutti eguali diritti ed eguale dignità. Infatti, una concezione teologicamente orientata della politica, impedirebbe ogni forma di multiculturalismo, schiaccerebbe le minoranze religiose, le quali vedrebbero sottrarsi da una società civile di stampo confessionale, i diritti fondamentali propri di ogni individuo, tra cui anche la libertà e l'eguaglianza in materia religiosa. Solo nel momento in cui si assume come propria di un ordinamento statale una scelta aconfessionale ne conseguirà la laicità dello Stato, la libertà e l'uguaglianza dei gruppi ed il ricorso al diritto comune, il solo che possa garantire fino in fondo il pluralismo confessionale (cfr. M. Tedeschi, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 115). All'opposto, un diritto costruito come derivazione diretta di precetti religiosi e completamente subordinato alla teologia, è un diritto illiberale, che non sarà mai strumento di affermazione e di autodeterminazione dei popoli, e che farà dell'intolleranza un'arma micidiale per sterminare qualunque differenza o dissidenza. Perché, come è stato acutamente affermato, non è promuovendo la religiosità che possono crearsi i presupposti per l'affermazione della libertà religiosa (Cfr. S. Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 69).

⁴⁰⁹ G. Pino, *Libertà religiosa e società multiculturale*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 157-188, ivi p. 158.

⁴¹⁰ G. Preterossi, *Contro le nuove teologie della politica*, nel Vol. *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma- Bari, 2005, p.13.

La laicità, intesa sia come principio giuridico che come modo di essere, rappresenta quindi la capacità di «vivere senza idoli»⁴¹¹.

Il che vuol dire il pieno rispetto della coscienza individuale, che diviene il bene fondamentale su cui poggia l'azione di ogni stato che voglia garantire e salvaguardare il pluralismo⁴¹². Valori, questi, che, per quanto riguarda il nostro Paese, trovano il loro fondamento nella Costituzione italiana, quando si parla di espressione di fede quale diritto fondamentale che attiene alla libertà personale. In altri termini la “globalizzazione religiosa” se da un lato mette alla prova il sistema politico per quel che concerne la gestione dei conflitti e dei flussi – si pensi agli sbarchi, allo sfruttamento, alla sistemazione degli stessi nei centri di accoglienza e alle varie necessità di culto – dall'altra è fonte di arricchimento culturale; anzi, proprio attraverso il dialogo interculturale ed interreligioso tra e con i vari esponenti e leader religiosi è possibile dipanare questioni e risolvere problemi per raggiungere la necessaria integrazione e reciprocità da un punto di vista anche legislativo e normativo.

Proprio per i problemi di ordine teorico e pratico che i flussi migratori pongono in tema di accoglienza, integrazione e di

⁴¹¹ M. L. Lanzillo, *Oltre la laicità: l'impazienza della libertà*, in *Ragion Pratica*, giugno 2007, pp. 37-54, ivi p. 42; Cfr. B. Helzel, *Laicità e relativismo: pilastri della società pluralistica*, in *Diritto e Religioni*, anno VIII, n.1, 2013, pp. 323-338.

⁴¹² *Religioni, dialogo, integrazione*. Vademecum a cura del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione Direzione Centrale degli affari dei culti Ministero dell'Interno, consultabile su:
http://www.cestim.it/argomenti/40dialogo_interreligioso/2013_vademecum_religioni_dialogo_integrazione_ministero_interno.pdf.

gestione dei conflitti appare opportuno, in merito, soffermarsi brevemente sulla nozione di rifugiato, che trova la sua collocazione giuridica nella Convenzione di Ginevra del 1951. Nell'articolo di tale testo si legge che il rifugiato è una persona che *«temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinioni politiche, si trova fuori del paese di cui ha la cittadinanza, e non può o non vuole, a causa di tale timore, avvalersi della protezione di tale paese»*⁴¹³.

Dal punto di vista giuridico, pertanto, lo *status* di rifugiato è riconosciuto a tutti coloro che tornando nel proprio paese d'origine potrebbero essere vittima di persecuzioni. Per persecuzioni s'intendono azioni che, per la loro natura o per la frequenza, sono una violazione grave dei diritti umani fondamentali, e sono commesse per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale. Com'è stato osservato in dottrina, *«l'idea forte dietro il diritto internazionale penale, dietro i diritti umani, ma anche dietro il pluralismo giuridico come metodo dialogico per la ricerca di soluzioni che siano il frutto del contributo congiunto di più culture,*

⁴¹³ Per il testo completo in italiano si veda: https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a164240b80eeaac700012f/Convenzione_Ginevra_1951.pdf.

è il valore assegnato all'individuo»⁴¹⁴. Il riconoscimento di un ruolo centrale per l'individuo è cruciale anche in certe scelte fondamentali delle società multiculturali, specialmente in relazione al cosiddetto diritto di uscire da un determinato gruppo sociale senza conseguenze⁴¹⁵. È appena il caso di ricordare, ad esempio, che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ormai da tempo chiarito che i diritti umani hanno la precedenza sui diritti culturali, dal momento che i primi sono fondati sull'individualismo morale, mentre i secondi derivano dall'appartenenza ad un determinato gruppo, dal quale qualsiasi individuo ha diritto ad estromettersi⁴¹⁶. Come si vede, pertanto, all'interno del dibattito internazionale, si sta avendo un'evoluzione in senso individualistico delle crisi internazionali, unitamente alla volontà di “personalizzare” le soluzioni, anche giuridiche, in relazione a vicende che, benché potenzialmente sussumibili all'interno di una singola norma giuridica, sono diametralmente divergenti⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Cfr. A. Bernardi, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 62 ss.

⁴¹⁵ *Ivi.*

⁴¹⁶ Cfr. V. Wikan, *Citizenship on Trial: Nadia's Case*, in *Daedalus* (Journal of the American Academy of Arts and Sciences) 129, no. 4, 2000, pp 55-76.

⁴¹⁷ Sul rapporto tra diritto e cultura, cfr. F. Francioni, *Diritto internazionale, cultura e diritti umani*, in G. Cataldi, V. Grado (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 363 ss.

In questo contesto sono sempre più i principi e non le regole che, giocando un ruolo essenziale nelle argomentazioni, arrivano a giustificare le sentenze come criteri di validità⁴¹⁸.

Appare allora indispensabile risalire a quei principi di diritto che possano costituire non solo una solida guida all'azione giurisprudenziale ma anche rappresentare le fondamenta sulle quali impiantare il diritto nazionale e internazionale.

I principi, infatti, appaiono particolarmente importanti proprio in casi difficili come il celebre caso *Riggs vs. Palmer* del 1889 in cui un tribunale di New York doveva decidere se una persona indicata quale erede nel testamento del nonno potesse poi effettivamente ereditare anche se, proprio a tale scopo, avesse assassinato il nonno⁴¹⁹. Proprio in casi come questi, i principi svolgono un ruolo essenziale nelle argomentazioni che giustificano sentenze relative a particolari diritti ed obblighi giuridici.

Infatti, spesso, è proprio per la soluzione di casi specifici che si perviene ad una decisione particolare (per esempio, quella che l'assassino non può ereditare dalla sua vittima) che, però, non si basa su nessuna regola di diritto ma su principi giuridici esistenti che, benché mai formulati prima né dal legislatore né dai giudici,

⁴¹⁸ In tema R. Dworkin afferma ad esempio che «*potremmo trattare i principi giuridici nello stesso modo in cui trattiamo le regole giuridiche (...). Potremmo, da altro, negare che i principi possano essere vincolanti nello stesso modo di certe regole*». R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), trad. It. *I diritti presi sul serio*, a cura di G. Rebuffa, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 91.

⁴¹⁹ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), trad. It. *I diritti presi sul serio*, a cura di G. Rebuffa, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 91.

permettono di giustificare l'adozione e l'applicazione di una decisione che non risulti arbitraria.

Come afferma Zagrebelsky l'importanza dei principi risiede proprio nel fatto che *«non producono un'unità staticamente realizzata, ma un'unità da realizzarsi dinamicamente. I principi entrano in gioco attraverso le loro possibilità combinatorie e la scienza giuridica è sfidata a un compito ... che richiede strumenti concettuali duttili, inusuali ... tra i quali principalmente il “bilanciamento”»*⁴²⁰.

E', infatti, attraverso il ricorso ai principi che si può pervenire ad una giustificazione di un insieme di altre norme (regole, o anche principi a loro volta). Tale operazione oltre ad avere una dimensione “riassuntiva” o “esplicativa” permette, una volta individuato il principio giustificativo, da una parte di far retroagire quest'ultimo sulle norme giustificate poiché richiede che esse siano re-interpretate alla luce del principio stesso eventualmente rendendole defettibili e, dall'altra, di integrare alla luce del principio eventuali lacune di disciplina, e così via.

Così *«il principio individuato a partire da una serie di norme non si limita a fornire una spiegazione più coerente e chiara del*

⁴²⁰ G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31, 2002, pp. 865-897, ivi p. 880.

*complesso di norme di partenza, ma ne ri-orienta l'interpretazione e l'integrazione»*⁴²¹.

I principi, in tal senso, possono essere definiti come quel tipo di norma giuridica⁴²², che si distingue dalle regole perché dotati di un elevato grado di genericità che permette loro di essere utilizzati in modi diversi⁴²³ e, in quanto tali, i diritti che da essi provengono appaiono in modo assoluto, senza gerarchie o precedenze.

Considerati in astratto, i principi non collidono mai, non sono mai

⁴²¹ G. Pino, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, pp. 131-158.

⁴²² La dottrina si è interrogata a lungo sulla natura o meno di norma giuridica da parte dei principi. Schierati ai poli diametralmente opposti, vediamo da una parte l'insigne giurista e costituzionalista Vezio Crisafulli e dall'altra Emilio Betti teorico tra i più eminenti dell'ermeneutica novecentesca. Per l'appunto il Crisafulli rivendica la natura normativa dei principi: questi sarebbero vere norme giuridiche in quanto derivano da norme positive, basti pensare al principio del "*favor debitoris*" e quello del "*favor rei*" rispettivamente rilevabili da norme positive, dal codice civile l'uno, dal codice penale l'altro. Sul fronte opposto Emilio Betti dichiara la trascendenza dei principi rispetto alle norme. Questi non sarebbero norme giuridiche perché "superano" la norma e non si possono definire in una formula; restano per così dire in uno "stato liquido"; non sono stabili, definitivi. La loro funzione non è solo regolativa. Anzi il loro *proprium* lo ritrovano nella loro funzione programmatica, nel loro essere a monte rispetto a ciò che è posto. In palese contrasto con il Positivismo, Betti si riferisce ai principi quali manifestazione di un totale spiritualismo, dovuto al fatto che l'ordinamento non riesce a tradurre in norme tutte le necessità della collettività organizzata: c'è nei principi una vera e propria eccedenza di contenuto ontologico che va al di là del positivamente dato.

⁴²³ «*I principi sono spesso formulate in modi che lasciano il loro contenuto indeterminato*» (J. Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, in "*Yale Law Journal*", 81, 1972, pp. 823-854, ivi p. 836); «*i principi prescrivono azioni estremamente indeterminate [...]. Un atto è estremamente indeterminato se può essere compiuto in circostanze differenti per mezzo di molti atti generici eterogenei in ciascuna circostanza [...]* Promuovere la felicità umana, rispettare la dignità, incrementare la produttività, e comportarsi in maniera negligente o ingiusta o irragionevole sono atti estremamente indeterminati» (ivi, p. 838); cfr. anche C. Luzzati, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 48-49.

incompatibili poiché conflitti tra essi si possono verificare solo nell'applicazione concreta.

I principi, quindi, proprio come i valori, nella loro dose di genericità, sono caratterizzati «*da una peculiare forma di indeterminatezza*»⁴²⁴ che «*fa sì che, in caso di conflitto tra più principi rispetto ad un caso concreto, si debba stabilire tra essi una relazione di prevalenza e si debba procedere al loro bilanciamento*»⁴²⁵.

Se i principi descrivono che qualche cosa deve essere realizzato nel modo più ampio possibile, i valori⁴²⁶ rispetto ad essi si pongono in un rapporto che ha in sé una certa dose di “sofferenza” poiché «*il valore - nella sua intrinseca vaghezza - contiene infatti un*

⁴²⁴ R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011 p. 174.

⁴²⁵ G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma- Bari, 2012, p. 200.

⁴²⁶ I valori esprimono la preferibilità di beni che in determinate comunità si pensa valga la pena di perseguire e che possono essere acquisiti o realizzati tramite un agire teleologico. Cfr. J. Habermas, *Faktizität und Geltung* (1992), trad. It. *Fatti e norme*, Milano, Guerini, 1996, p. 303. Circa i valori, nello scritto sulla *Tirannia dei valori*, che risale nella sua prima formulazione al 1959, Schmitt afferma che ogni valore, una volta che ha acquisito poteresu una persona, ha la tendenza a ergersi a tiranno esclusivo dell'ethos umano, e ciò anche a spese di altri valori, perfino di quelli che non gli sono diametralmente opposti. «*Chi dice valore vuole far valere e imporre. Le virtù si esercitano; le norme si applicano; gli ordini si eseguono; ma i valori vengono posti e imposti*». Così chi elegge o pone i valori si è in tal modo già contrapposto ai non-valori. Perciò la posizione di valori, in quanto è insieme opposizione ai non-valori, ha una implicazione inevitabilmente radicalizzante. «*Non appena l'imporre e il far valere diventano una cosa seria, la tolleranza e la neutralità illimitate dei punti di vista e dei punti di osservazione intercambiabili a piacere si ribaltano subito nel loro opposto, cioè in ostilità*». Per la logica del valore, come Schmitt la intende, «*deve sempre valere il principio che per il valore supremo il prezzo supremo non è mai troppo alto e va pagato*»; C. Schmitt, *Die Tyrannei der Werte* (1960), trad. it. *La tirannia dei valori*, Milano, Adelphi, 2008, spec. p. 53.

“eccesso di assiologia” che mai si traduce in toto nelle regole o nei principi che lo rendono giuridicamente fruibile»⁴²⁷.

Nei valori, del resto, *«è presente una ulteriorità mai definitivamente concretizzabile nella prassi. Con lo sguardo rivolto al diritto, può dirsi che un valore giuridico non si può mai rinchiudere in un principio espresso, quand’anche esso assume il livello e l’autorevolezza di un principio costituzionale [...]in quanto quel principio, nella sua formulazione e posizione normativa non ne è che la determinazione, e concretizzazione storica, frutto di un accordo contingente ma che si apre ad una ulteriorità non solo in vista di una nuova determinazione ma anche nella sua interpretazione ed applicazione»⁴²⁸*

I valori⁴²⁹ hanno, così, natura pre-giuridica e nella loro non negoziabilità⁴³⁰ hanno necessità di mantenere comunque una salda relazione con i principi che da essi possono essere stati ispirati.

⁴²⁷ P. Veronesi, “Valori”, “principi” e “regole”: tra dimensione positiva e meta positiva della Costituzione, in *Ars Interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, III, 2014, n.1, pp. 37-50, ivi p. 41.

⁴²⁸ A. Abignente, *Verità e responsabilità nell’argomentazione giuridica dei valori*, in *Ars Interpretandi. Rivista di Ermeneutica Giuridica*, III/2014, n.1, pp.19-35, ivi p. 26.

⁴²⁹ «I valori- per loro natura- si muovono tuttavia in una direzione che è prevalentemente e sostanzialmente meta-normativa, operando, per così dire allo stato fluido. Essi possiedono dunque un’ineliminabile dose d’ineffabilità tant’è vero che spesso non si possono neppure descrivere o definire, bensì solo immaginare, intuire o pronunciare». Così P. Veronesi, “Valori”, “principi” e “regole”: tra dimensione positiva e meta positiva della Costituzione, in *Ars Interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, III, 2014, n.1, pp. 37-50, ivi p. 41; cfr. R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 175; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it.

Tale relazione non solo permette al principio giuridico - che a sua volta deriva da un valore che si traduce in norma- di operare nell'ordinamento *«senza perdere di vista la ragione prima della loro esistenza»*⁴³¹ ma consente ad esso, anche, di contenere l'enorme forza espansiva degli stessi valori ispiratori.

Le regole, a loro volta, pur non eliminando mai la discrezionalità del giudice, definiscono in maniera più puntuale le ricadute giuridiche dei valori e dei principi ai quali sono connessi poiché, essendo norme concrete già definite, attraverso la logica del “tutto o niente”⁴³² e attraverso la loro applicazione deduttiva o sono integralmente applicabili o non lo sono.

Al riguardo Pino afferma che *«la distinzione tra regole e principi non fa riferimento a differenze di tipo ontologico (ci sono “cose” che sono regole e “cose” che sono principi), ma piuttosto di tipo relazionale e graduale: qualifichiamo una norma come principio quando ha alcune caratteristiche in misura maggiore*

⁴³⁰ Come afferma Zagrebelsky il valore *«è un bene finale, fine a se stesso, che sta innanzi a noi come una meta che chiede di essere perseguita attraverso attività teleologicamente orientate»*. In tal senso si potrebbe affermare che la regola di agire secondo valori sia quella del “fine giustifica i mezzi”. I principi, invece, *«sono beni iniziali che vengono assunti come qualcosa che vale, ma che –a differenza dei valori– chiedono di realizzarsi attraverso attività consequenzialmente determinate. Stanno alle nostre spalle e incombono su di noi e sulle nostre azioni. Riguardano i mezzi del nostro agire, non i fini»*. Così l'azione concreta deve essere fatta in modo tale che nella in essa si trovi all'opera un riflesso del principio stesso; G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 206-208.

⁴³¹ P. Veronesi, “Valori”, “principi” e “regole”: tra dimensione positiva e meta positiva della Costituzione, in *Ars Interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, III, 2014, n.1, pp. 37-50, ivi p. 41.

⁴³² Cfr R. Dworkin (1977), *Taking rights seriously*, Cambridge, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 51 e 54.

rispetto ad altre norme. Queste caratteristiche sono: la maggior genericità e indeterminatezza della fattispecie, e soprattutto delle conseguenze giuridiche associate alla fattispecie; la maggiore apertura ad eccezioni implicite (defettibilità); la maggior considerazione del fattore del “peso” o della “importanza” in sede dell’applicazione»⁴³³.

Si comprende, così, il ruolo di enorme importanza che oggi, in un contesto di pluralismo giuridico e culturale, rivestono i principi nelle argomentazioni e nelle soluzioni dei casi concreti.

In un certo senso, infatti, *«l’epoca attuale è caratterizzata dalla polverizzazione del diritto legislativo, attraverso la moltiplicazione di leggi a carattere settoriale e temporanee, cioè a generalità ridotta o basso grado di astrattezza»⁴³⁴.*

La società attuale, infatti, ha reso necessario l’affiancarsi alle tipiche caratteristiche della generalità e dell’astrattezza, che servivano di fondamento alla razionalità del diritto o alla scienza del diritto come teoria, una dimensione più concreta del diritto. Si è passati, così, dalla generalizzazione ed astrattezza del diritto ad una sorta di “personalizzazione” del diritto che, in

⁴³³ G. Pino, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, pp. 131-158.

⁴³⁴ Cfr. J. E. Nowaj, R. D. Rotunda, J. N. Young, *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul Minn, 1986, p. 102 ss.; L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, New York, 1988, p. 96 ss.; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992; E. Monreal, *El Derecho como obstaculo al cambio social*, Siglo veintiuno Editores, Messico, 1975, p. 13.

altre parole, significa passare dal soggetto del diritto alla persona del diritto⁴³⁵.

Attraverso questo processo di “personalizzazione” con cui, ad esempio, Lipovetsky intende, da una parte, *«la disarticolazione delle società disciplinante»* e, dall'altra, *«l'assestamento di una società flessibile fondata sull'informazione e sulla stimolazione dei bisogni, sul sesso e la considerazione dei fattori umani, sul culto della naturalezza e della cordialità»* sarà possibile pervenire ad una società che è detta postmoderna e che si discosta da quella moderna perché le sue istituzioni si organizzano attorno anche alle identità e alle differenze culturali dei singoli non costringendo più gli individui dentro norme uniformi e universali⁴³⁶.

*«L'ideale moderno di subordinazione dell'individuale alle norme razionali collettive è stato disintegrato, il processo di personalizzazione ha promosso e incarnato massivamente un valore fondamentale, quello della realizzazione personale, quello del rispetto della singolarità soggettiva, della personalità incomparabile»*⁴³⁷.

In tal senso Rodotà, parlando del giurista, afferma che inevitabilmente *«vi è un momento nella riflessione dei giuristi*

⁴³⁵ Cfr. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

⁴³⁶ G. Lipovetsky, *L'ère du vide. Essais sur l'individualisme contemporain*, Paris Gallimard, 1993, trad. it. *L'era del vuoto. Saggi sull'individualismo contemporaneo*, Milano, Luni, 1995.

⁴³⁷ *Ivi*, pp. 167-168.

nel quale il soggetto astratto non appare più come uno strumento capace di comprendere la realtà attraverso una sua elevata formalizzazione. Si presenta al contrario, come un impedimento, un ostacolo»⁴³⁸.

Così, «l'astrattezza del soggetto si dissolve nella concretezza dei bisogni di una persona "situata", impregnata dalle difficoltà dell'esistenza, soggettivamente impotente di fronte agli ostacoli che l'organizzazione sociale le mette di fronte»⁴³⁹.

Non vi è dubbio, quindi, che una sorta di "personalizzazione" del diritto sia necessaria poiché attraverso essa si darà spazio proprio alle differenze che il diritto deve riconoscere.

Come afferma Rodotà *«Il processo di personalizzazione del diritto incarna un valore che oggi appare fondamentale, la persona come soggetto irripetibile, non seriale, che esige di essere preso in considerazione dal legislatore come tale, nella concretezza dei suoi rapporti sociali. I principi, più che le regole servono a questo scopo»⁴⁴⁰.*

Questa "personalizzazione", dunque, ammette e riconosce le differenze di cui il diritto si deve fare carico in nome del principio di uguaglianza inteso come imperativo di adeguatezza

⁴³⁸ S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2007, p. 25; Cfr. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

⁴³⁹ S. Rodotà, M. Tallacchini (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 189; S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 7.

⁴⁴⁰ G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p.217.

alle situazioni concrete (uguaglianza- differenziazione) e non come idea di uguaglianza (l'uguaglianza- omologazione) intesa come mera identica soggezione alla medesima legge.

In tal senso, i principi possono apparire come uno strumento adatto a tal fine poiché, a differenza delle regole che cercano sostanzialmente omologazione, questi sono alla ricerca di adeguatezza, di differenziazione e di “personalizzazione” del diritto.

Da questo breve ma necessario inquadramento teorico si può evincere, allora, che una risposta giuridica a quei fenomeni tipici di una società multiculturale e multi religiosa, che permetta di modulare le strategie di regolazione del pluralismo secondo i casi concreti, può provenire proprio da come concretamente si configurano rispetto ad essi i conflitti tra valori, principi e regole.

3. ... e nell'esperienza giuridica comunitaria

L'individualizzazione della regola e la maggiore attenzione verso il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali⁴⁴¹, quale

⁴⁴¹ Anche in Europa si registra una crescente attenzione verso la tematica dei diritti fondamentali dell'uomo, e si avverte l'esigenza di creare una rete protettiva "globale" capace di offrire loro un'effettiva e completa garanzia di esistenza e di contenuto. Accanto alla tutela (già) assicurata alle libertà umane dal diritto comunitario (cfr. art. F, comma 2 del Trattato di Maastricht del 1992,

fulcro essenziale della società multiculturale, penetra con maggiore

il cui contenuto è stato ora recepito dall'art. 6, comma 2 della versione "consolidata" del Trattato sull'Unione europea, secondo le modifiche apportate dalla Conferenza di Amsterdam del 16 giugno del 1997) e, per altra via, accanto alle garanzie previste in materia dalla "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" firmata dai Paesi membri del Consiglio d'Europa nel 1950, più di recente, gli Stati europei membri dell'Unione si sono posti l'obiettivo di garantire i diritti dell'uomo in maniera più efficace, più diretta ed immediata, attraverso una loro formale inclusione in una "Carta dei diritti fondamentali" di adozione comunitaria. Tuttavia, in origine tale "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", firmata a Nizza nel dicembre del 2000 (in argomento AA. VV., *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, a cura di A. Celotto, Giappichelli, Torino, 2004; R. Birilco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001; M. Cartabia, J. H. H. Weiler, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 219 ss.; G. F. Fersari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; M. Panebianco (sotto la direzione di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002; L. S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002; G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 5 ss.) non appariva dotata, sul piano giuridico, di efficacia vincolante nei confronti degli Stati firmatari [Cfr. sul dibattuto problema, anche da angolazioni diverse, L. Ferrari Bravo, F. M. Di Majo, A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. V; B. Nascimbene, *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. it.*, 2001, p. 659 ss.; F. Pocar, C. Secchi, *Il Trattato di Nizza e l'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 6 e 57; A. Spadaro, *Sulla "giuridicità" della Carta europea dei diritti: c'è ma (per molti) non si vede*, in G. F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 257 ss.]. L'assenza di vincolatività giuridica tale documento fondamentale appariva destinata a perdurare anche a seguito dell'incorporazione della Carta stessa nel Trattato costituzionale dell'Unione europea (firmato a Roma il 29 ottobre 2004, ma poi non ratificato da tutti gli Stati membri dell'Unione europea), almeno fino a quando detto Trattato non fosse stato ratificato dagli Stati firmatari e non fosse entrato formalmente in vigore (in argomento, cfr. G. Morbidelli, *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in AA. VV., *Una Costituzione per l'Unione Europea*, a cura di G. Morbidelli e F. Donati, Giappichelli, Torino, 2006, p. 63 ss.). Da ultimo, la nuova versione del Trattato sull'Unione europea (c.d. "Trattato di Lisbona", firmato il 13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito in Italia con la legge 2 agosto 2008, n. 130, ed infine entrato in vigore il 1° dicembre 2009) nell'art. 6, primo comma, fa esplicito rinvio - senza incorporarla - alla "Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (adottata il 12 dicembre 2007), riconoscendole espressamente lo stesso «valore giuridico» delle norme contenute nei Trattati comunitari (Cfr. sul punto, J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 37 ss. e p. 135 ss.).

insistenza anche nel diritto comunitario (nonostante siano ben note le critiche mosse all'Unione Europea in ordine al riconoscimento dei diritti umani), non più solo a livello primario, ma anche nella normazione secondaria e nell'interpretazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia.

Le originarie connotazioni economicistiche delle Nazioni Europee avevano favorito, in passato, lo sviluppo di un particolare sensibilità della Corte di Giustizia per le libertà in ambito economico⁴⁴².

Dunque, mentre originariamente l'ordinamento sovranazionale europeo aveva prevalentemente guardato alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone, successivamente, e a partire da Maastricht, il baricentro è stato trasversalmente spostato sul piano delle libertà personali e della dignità umana, con una matrice di carattere pluralista ed orientata al dibattito filosofico sul multiculturalismo⁴⁴³.

In tal modo, la riflessione, da strettamente giuridica, non può che incrociare terreni di ordine etico e culturale; il che non consente di risolvere troppo sbrigativamente i diversi, e complessi, profili simbolici ed etico-religiosi che accompagnano comunque l'orizzonte della dignità, e che talvolta sono troppo facilmente

⁴⁴² V. Baldini, *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012, p. 220 ss.

⁴⁴³ Cfr. E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, 1, p. 163 ss.

relegati a mere persistenze di un passato da superare. In maniera particolare, quest'affermazione, ha la sua cartina al tornasole nel dato che, mentre il mondo è ancora in gran parte diviso sulla questione (anche di rilevanza culturale) dell'orientamento sessuale inteso come diritto umano, sia negli USA, sia a livello di Nazioni Unite, sia a livello di Unione Europea⁴⁴⁴, si assiste comunque ad un dinamismo che, oltre ad espungere dall'ordinamento, per esempio, l'incriminazione dei rapporti omosessuali (negli Usa, venne espunta dall'ordinamento della federazione mediante una sentenza della Corte suprema), comporta ormai una chiara apertura alla protezione del diritto umano a non essere discriminati a motivo dell'orientamento sessuale. Una sentenza dell'*Hig Court* di Nuova Delhi del 2009, relativa alla vecchia norma, di epoca coloniale, che incriminava gli atti di sodomia dimostra, ad esempio, che la situazione multiculturale provoca, per così dire, dialogo tra le corti, al punto che proprio quella sentenza indiana non può che citare quasi tutti i casi rilevanti di altre giurisdizioni, nazionali e internazionali, rappresentando una *summa* dell'elaborazione del nascente diritto alla non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale.

⁴⁴⁴ Cfr. sul tema la Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 febbraio 1994, Sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità, in G.U.C.E., 28 febbraio 1994, n.61, 40; Risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 1998, Sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità, in G.U.C.E., 12 ottobre 1998, n.313,7; la Risoluzione del Parlamento europeo del 28 settembre 2011 sui diritti umani, l'orientamento sessuale e l'identità di genere nel quadro delle Nazioni Unite, n. B7- 0523/2011.

Del resto «la nuova società multietnica, multireligiosa, multiculturale e “multisessuale”, dunque, risulta definita dalla differenza piuttosto che dall’eguaglianza e vede emergere una nuova generazione di diritti»⁴⁴⁵.

Sul tema, tra i tanti possibili esempi di questo spostamento di baricentro d’interesse, mi piace citare la decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo in merito ai «cambiamenti sociali che hanno fatto sì che non esista più un’unica concezione di famiglia»⁴⁴⁶.

La conseguenza è che si va compiendo – soprattutto a partire da una sentenza del 2010 (*caso Schalck e Kopf c. Austria*) -, una vera e propria rivoluzione nelle modalità, anche sessuali, che favoriscano la conciliazione tra lavoro e famiglia, per certi aspetti integrando il profilo economico con quello delle libertà personali e delle relazioni familiari. In dettaglio, – in un contenzioso relativo a una discriminazione di lavoro – la CEDU «afferma a chiare lettere che la relazione affettiva di una coppia composta da individui dello stesso sesso rientra nella nozione di vita familiare»⁴⁴⁷, ovvero finisce per considerare «che la tutela della vita familiare si estende anche alle coppie omosessuali»⁴⁴⁸. Si osserverà, in merito, che non

⁴⁴⁵ V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012, p. 272.

⁴⁴⁶ M. C. Vitucci, *La tutela internazionale dell’orientamento sessuale*, Jovene Editore, Napoli 2012, p. 92.

⁴⁴⁷ *Ivi*, p. 93.

⁴⁴⁸ *Ivi*, p. 97.

si tratta soltanto di una decisione giuridico-pratica del livello europeo - peraltro non sempre recepibile nei diversi ordinamenti costituzionali nazionali (che spesso ascrivono le relazioni familiari al potere nazionale e non a quello dell'Unione)- , ma anche di orientamento giurisprudenziale di una modificazione degli orientamenti ideali con precisi risvolti di etica pubblica, rilevanti anche sul piano delle costruzioni simboliche degli europei. Del resto, proprio su questo sintomatico punto, la giurisprudenza comunitaria non fa che concretizzare orientamenti generali dei contesti socio-culturali regionali e mondiali, che si possono leggere, ad esempio, nell'art. 13 del *Trattato europeo di Amsterdam* (firmato nel 1998, approvato nel 1999), laddove l'orientamento sessuale fece così la sua prima apparizione, nonché nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione* (siamo nel 2000) che, all'art. 21, sancisce il divieto di discriminazioni fondate, tra l'altro, sull'orientamento sessuale. La coerente conseguenza di tali indirizzi nei territori dell'Unione europea, si legge nella risoluzione generale del 24 maggio 2012 del *Parlamento europeo*, che invita gli Stati membri a garantire la protezione di lesbiche, gay, bisessuali e transgender⁴⁴⁹ dai discorsi omofobi di incitamento all'odio e alla violenza e ad assicurare che le coppie dello stesso sesso godano del medesimo

⁴⁴⁹ A. Ciccariello, *Transessualismo e discriminazioni basate sul cambiamento di genere. Affinchè nella guerra tra soma e psiche non ne escano sconfitti i diritti (non solo) sociali*, in V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 181- 203.

rispetto, dignità e protezione riconosciuti al resto della società. Da ultimo, il Trattato di Lisbona⁴⁵⁰ modifica ulteriormente il sistema per quanto riguarda il divieto di discriminazioni, per cui il nuovo TUE (Trattato sull'Unione europea), nell'elenco dei valori su cui si fonda l'Unione, enumera espressamente uguaglianza e non discriminazione⁴⁵¹; inoltre, nel TEUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) si sottolinea che l'Unione deve combattere le discriminazioni fondate tra l'altro sull'orientamento sessuale in ogni suo settore d'intervento.

Il fondamento contestuale di questo vero e proprio nuovo *diritto umano alla non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale*, come si evince dai giudizi delle Corti costituzionali e di altre Corti rivelano diversità di rinvio, probabilmente a motivo della diversa tradizione costituzionale e in ultima analisi dalla storia del paese ma esso, anche a motivo della situazione multiculturale,

⁴⁵⁰ Com'è noto, infatti, l'Unione Europea - in conseguenza del Trattato di Lisbona del dicembre 2007 - promuove e riconosce i diritti fondamentali sanciti nella Carta dei diritti fondamentali firmata a Nizza nel dicembre del 2000, ed adottata il 12 dicembre 2007, alla quale, per espressa disposizione del riformulato art. 6 del TUE, viene riconosciuto lo stesso valore giuridico dei trattati. Da un punto di vista, quanto meno, formale questo riconoscimento assume un grande valore, specie se si considerano le affermazioni di D. Grimm, *Il significato della stesura di un catalogo europeo nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma - Bari, 2003, p. 14, il quale prima del Trattato di Lisbona affermava i diritti fondamentali senza validità giuridica non sono tali, bensì veramente una nullità dal punto di vista della giurisprudenza: gli organi comunitari non sono tenuti a rispettarli, i cittadini dell'Unione non possono appellarsi ad essi, le Corti non possono applicarli.

⁴⁵¹ L'art. 2 del Trattato UE che prevede il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze, che può essere considerato una vera materia-obiettivo dell'agire degli organi e delle istituzioni europee.

potrebbe essere ravvisato nel principio di uguaglianza, nel rispetto della *privacy* e nella nozione di dignità umana. Quest'ultima nozione di *dignità* si evidenzia essere, insomma, la più rilevante, e non a caso il ragionamento delle corti si fonda sempre anche su di essa. Si ricorderà, in merito, che sono stati i filosofi ed i teorici di scienze umane ad aver agitato per primi il problema, mentre, sul piano della giurisprudenza, i tentativi di descrizione, compiuti da corti e altri organismi istituzionali di rilievo, non sono sempre perspicui e univoci a riprova della problematicità e magmaticità della questione assunta a esempio. In ogni caso, non può non constatare che, sul piano tecnico, quando si parla di orientamento sessuale in chiave di diritti, si toccano “nervi scoperti” che, tuttavia, chiedono di precisare, ancora una volta, la nozione di dignità. Secondo qualcuno, si darebbe una «*duplice natura della dignità, che, da un canto, è un dato inerente ad ogni essere umano e, dall'altro, implica il riconoscimento da parte della società del valore e delle specificità di ciascuno*»⁴⁵², a cui sarebbero connessi i concetti di autostima e riconoscimento, in base ai quali se ne può concludere, per esempio sulla scia di A. Sen, per una «*inaggirabile natura plurale delle nostre identità*»⁴⁵³. Tuttavia, se evitare la discriminazione in ragione delle abitudini sessuali è un criterio

⁴⁵² M. C. Vitucci, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Jovene Editore, Napoli, 2012, p. 211.

⁴⁵³ *Ivi*, p. 212, n. 29.

condivisibile (in nome dell'uguaglianza tra tutti gli esponenti della specie umana), non sempre si può giungere fino al punto da equiparare ogni forma di unione tra persone non eterosessuali ad una relazione familiare eterosessuale, con relative tutele giuridiche e protezioni.

In ogni caso, il relativo ritardo con cui l'Unione Europea si è approcciata al problema sembra essere di carattere prevalentemente storico. Difatti, è solo negli ultimi decenni che le democrazie europee hanno conosciuto l'immigrazione ed il problema della diversità in generale, anche della stessa diversità sessuale. Tuttavia, se un passo avanti c'è stato, è da dire che il problema del riconoscimento delle diversità, sul piano giuridico, viene sempre legato al diverso problema del rispetto delle tradizioni costituzionali dei Paesi Membri. In sostanza, il diritto comunitario, come si vedrà a breve, si basa su una visione "esterna" del pluralismo e del multiculturalismo, sull'assunto, a tratti anche infondato, che i diversi Paesi di cui si compone l'U.E. abbiano, in ogni caso, in comune il rispetto di tutti i valori e di tutti i principi democratici, ivi compreso l'obbligo di assistenza, di rispetto degli obblighi internazionali e di tutela delle minoranze.

In diverse occasioni, infatti, la dottrina ha avuto modo di affermare che *«se esiste una tradizione costituzionale comune degli Stati dell'Unione, come si ricava da numerose decisioni della Corte di*

Giustizia, tale tradizione non è nel senso della supremazia delle regole dell'economia di mercato, ma se mai del contemperamento di tali regole con le esigenze di sviluppo economico e sociale nella eliminazione delle ineguaglianze, secondo una strategia confermata dall'art. 3 del Trattato C.E.»⁴⁵⁴

Il ruolo svolto dalla Corte di Giustizia in tale cambiamento è di fondamentale importanza, se si pensa che è stata la stessa giurisprudenza comunitaria a far emergere i diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario (e non viceversa), così da stimolare anche le riunioni intergovernative ed il *soft law* che ne è derivato. Importante, a questo punto, è osservare come il 7 dicembre 2015 la Commissione per la Cultura del Parlamento europeo ha approvato una relazione sul ruolo del dialogo interculturale, della diversità culturale e l'educazione nella promozione dei valori fondamentali dell'Unione europea, sfociata in una proposta di risoluzione al Parlamento Europeo. Il documento, importantissimo ai nostri fini, in risposta alla crescente crisi terroristica, stabilisce, tra le altre cose, che risulta fondamentale per tutti garantire e sollecitare *«l'integrazione trasversale del dialogo e della diversità culturale in tutti gli ambiti programmatici quali le politiche per i ragazzi e i giovani, l'istruzione, la mobilità, l'occupazione e gli affari sociali, la sicurezza e gli affari interni, i diritti delle donne, l'uguaglianza*

⁴⁵⁴ F. Cuocolo, *L'Europa del mercato e l'Europa dei diritti*, in *Giur. Cost.* Gennaio-Febbraio, 2000, p. 587 ss.

di genere e lo sviluppo regionale. È necessaria una maggiore e più coerente cooperazione tra differenti strutture programmatiche e ambiti tematici, non soltanto a livello dell'UE, ma anche nazionale e locale»⁴⁵⁵.

Qualche mese dopo, invece, si apprende, nell'ambito del dibattito politico sul multiculturalismo, che alcuni Stati Membri dell'U.E. hanno deciso di sospendere l'applicazione del Trattato di Schengen, ossia la libera circolazione delle persone all'interno degli Stati aderenti. Anzi, a dirla tutta, sembra che la stessa U.E. voglia adottare la misura di cui all'art. 26 c. 2 del Trattato⁴⁵⁶, almeno a quanto consta da alcune dichiarazioni di alcuni leader europei.

Come incide, pertanto, quest'evoluzione sociale, politica e giuridica nell'avanzamento teorico di una società multiculturale? Come si è avuto modo di osservare, la Comunità Europea nasce ed opera all'insegna del multilinguismo, atteggiandosi a comunità multiculturale nella misura in cui si tiene presente che il linguaggio

⁴⁵⁵ È la relazione n. 2015/2139 (INI).

⁴⁵⁶ Ossia la sospensione dell'esecuzione. In particolare, la disposizione prevede che «Tuttavia, per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, una Parte contraente può, previa consultazione delle altre Parti contraenti, decidere che, per un periodo limitato, alle frontiere interne siano effettuati controlli di frontiera nazionali adeguati alla situazione. Se per esigenze di ordine pubblico o di sicurezza nazionale s'impone un'azione immediata, la Parte contraente interessata adotta le misure necessarie e ne informa il più rapidamente possibile le altre Parti contraenti». Si tratta, dunque, di una misura straordinaria e contingente, adottata già altre volte nel corso del tempo. Ad esempio, in Italia, fu decisa dal 14 al 21 Luglio 2001, in occasione del G8 di Genova, e dal 28 Giugno al 15 Luglio 2009, per il summit globale tenuto a L'Aquila.

è componente essenziale di qualsiasi gruppo sociale⁴⁵⁷. Non bisogna, però, confondere il multiculturalismo europeo con il semplice riconoscimento di una società multiculturale. Nella discussione europea, infatti, il punto di approdo del concetto di multiculturalismo sembra essere la consapevolezza che esso implichi *«un riconoscimento politico ufficiale della pluralità culturale ed un trattamento pubblico equo di tutte le collettività culturali. Il multiculturalismo, quindi, si contrappone completamente all'assimilazionismo che respinge l'espressione delle differenze culturali nella sfera privata»*⁴⁵⁸.

4. Segue: Valori' e 'Principi' nell'interpretazione della esperienza giuridica comunitaria

La Corte di Giustizia Europea, quindi, prima ancora delle altre istituzioni europee, ha saputo creare e difendere una concezione pluralista dell'Unione, intesa, pertanto, non solo come spazio economico, ma come spazio di persone con una propria identità ed una propria cultura, il rispetto delle quali è imprescindibile ai fini di un corretto funzionamento dell'intera struttura.

⁴⁵⁷ E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, in V. Scalisi (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della Nuova Europa*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 265 ss.

⁴⁵⁸ *Ivi*, p. 266.

Il primo quesito che dobbiamo affrontare, prima ancora di analizzare l'evoluzione della Giurisprudenza comunitaria sul punto, è quello relativo all'esistenza, o meno, di un'identità culturale europea.

Com'è noto, il problema era chiaro agli stessi fondatori della Comunità già all'alba del Trattato di Roma⁴⁵⁹, ma diviene cruciale a seguito del Trattato di Maastricht e, più ancora, di quello di Lisbona. Come giustamente è stato osservato, *«la mancata ratifica della Costituzione del 2004, le difficoltà politiche vissute dall'Unione dalla guerra del Golfo in poi, la crisi economica iniziata nel 2008 certo hanno lasciato poco spazio a una politica identitaria delle istituzioni europee, che con Lisbona hanno rinunciato a quei simboli (l'inno, la bandiera, il motto) che, lo sappiamo bene, sono elementi imprescindibili di ogni costruzione identitaria. In questo contesto lo stesso progetto di un museo d'Europa sostenuto dal Parlamento europeo sembra arenarsi tra il disinteresse delle opinioni pubbliche e degli intellettuali europei. Certo, è possibile, e per alcuni auspicabile, che l'Unione Europea possa fare a meno di una forte costruzione identitaria, che, come tutti i processi identitari, serve a includere nella stessa misura in cui esclude: tanto più quanto il senso identitario nasce e si nutre della paura dell'altro, del non europeo. La storia dell'integrazione*

⁴⁵⁹ Cfr. B. Olivi, *L'Europa difficile*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 133 ss.

europea di questi decenni però mostra che il processo ha registrato i migliori successi in momenti in cui forte è stato nei popoli europei il sentimento di appartenenza a uno spazio comune di civiltà. Come in altri momenti difficili della storia europea, è possibile pensare che anche oggi i movimenti europeisti, le opinioni pubbliche, gli intellettuali più consapevoli dei pericoli di una disintegrazione dell'Unione sappiano trovare argomenti validi per una più partecipata identità europea»⁴⁶⁰. Dunque, è ancora lontana, negli occhi di tutta la popolazione europea, un'identità propria, scissa e sganciata dall'identità Nazionale. A ciò si aggiungono, anzi, in netta contrapposizione, le recenti istanze di distacco regionale, portate avanti da gruppi politici in alcuni Stati Membri, tra cui l'Italia. Da un lato, quindi, si cerca la costruzione di un'identità europea, dall'altro si cerca addirittura di rimodulare le proprie personali identità nazionali.

Questa dialettica sembra ripercuotersi anche sul nostro tema in relazione all'individualizzazione della regola da adottare nei confronti dello straniero, ossia di tutti coloro che, come si è visto, sono portatori di interessi garantiti dall'Unione, pur mantenendo, invece, il proprio bagaglio culturale di provenienza, nell'orizzonte della comune dignità e del divieto di discriminazioni.

⁴⁶⁰ Cfr. M. Verga, *Costruzione dell'identità dell'Europa*, in *Dizionario di Storia*, 2010.

Da un'analisi condotta sulle recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea sul tema del riconoscimento del diritto di asilo⁴⁶¹, emerge una profonda differenza a seconda delle parti in causa, in quanto il diritto dell'Unione, sul delicato punto, lascia ampio margine di discrezionalità sul modo di regolamentare la questione ai singoli Stati Nazionali. In nome di un principio di sussidiarietà (inteso in senso negativo, ad avviso di chi scrive), si è cercato di rimodulare le decisioni in un senso o nell'altro a seconda, non solo, della nazionalità dei richiedenti, ma anche dello Stato di cui ci si occupava. Analizziamo, brevemente, quella che è la legislazione europea sulla nozione di rifugiato, al fine di individuare come la Corte di Giustizia Europea abbia inteso interpretare la regola contenuta nel diritto primario e derivato. In buona sostanza, il nucleo essenziale di tale disciplina è la direttiva 2004/83, che rinvia, imprescindibilmente, alla convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei rifugiati. In modo particolare, il considerando 10 di detta direttiva così enuncia: *«La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella [Carta]. Essa mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della dignità umana, il diritto di asilo dei richiedenti asilo*

⁴⁶¹ Il diritto di asilo è un diritto multilivello in quanto è disciplinato da livelli diversi che comportano l'interazione ed il dialogo fra corti diverse: internazionali, comunitarie e nazionali. Cfr. P. Boeles, M. Den Heijer, Gerrie Lodder, K. Wouters, *European Migration law*, in *Intersentia, Leiden Institute of immigration law*, 2010, pp. 35-47

e dei familiari al loro seguito». Il considerando 16 della medesima direttiva dispone che dovrebbero essere stabilite norme minime per la definizione ed il contenuto dello *status* di rifugiato, al fine di orientare le competenti autorità nazionali degli Stati membri nell'applicazione della convenzione di Ginevra. Sebbene il considerando 17 della direttiva 2004/83 affermi che è necessario introdurre criteri comuni per l'attribuzione ai richiedenti asilo della qualifica di rifugiati ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra, pur tuttavia ampio spazio è lasciato alla legislazione nazionale circa i corretti criteri di esecuzione dei principi base. Ed infatti, l'articolo 4 della direttiva 2004/93, contenuto al capo II della medesima intitolato «*Valutazione delle domande di protezione internazionale*», definisce i presupposti per l'esame dei fatti e delle circostanze, disponendo che:

1. Gli Stati membri possono ritenere che il richiedente sia tenuto a produrre quanto prima tutti gli elementi necessari a motivare la domanda di protezione internazionale. Lo Stato membro è tenuto, in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda.
2. Gli elementi di cui al paragrafo 1 sono le dichiarazioni del richiedente e tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, estrazione, anche, ove occorra, dei congiunti, identità, cittadinanza/e, paese/i e luogo/luoghi in cui ha soggiornato

in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale.

3. L'esame della domanda di protezione internazionale deve essere effettuato su base individuale e prevede la valutazione:

- a) di tutti i fatti pertinenti che riguardano il paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, comprese le disposizioni legislative e regolamentari del paese d'origine e relative modalità di applicazione;
- b) della dichiarazione e della documentazione pertinenti presentate dal richiedente che deve anche render noto se ha già subito o rischia di subire persecuzioni o danni gravi;
- c) della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, in particolare l'estrazione, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze personali del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave;
- d) dell'eventualità che le attività svolte dal richiedente dopo aver lasciato il paese d'origine abbiano mirato esclusivamente o principalmente a creare le condizioni necessarie alla presentazione di una domanda di protezione internazionale, al fine di stabilire se dette attività espongano il richiedente a persecuzione o a danno grave in caso di rientro nel paese.

e) dell'eventualità che ci si possa ragionevolmente attendere dal richiedente un ricorso alla protezione di un altro paese di cui potrebbe dichiararsi cittadino.

Quando, poi, gli Stati membri applicano il principio in base al quale il richiedente è tenuto a motivare la sua domanda di protezione internazionale e qualora taluni aspetti delle dichiarazioni del richiedente non siano suffragati da prove documentali o di altro tipo, la loro conferma non è comunque necessaria se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) il richiedente ha compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda;
- b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una spiegazione soddisfacente dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;
- c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone;
- d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto buoni motivi per ritardarla;
- e) è accertato che il richiedente è in generale attendibile».

Come si è visto, pertanto, già a livello di normazione si è cercato di individualizzare le richieste degli stranieri richiedenti asilo,

sottolineando l'importanza che le circostanze individuali assumono nel processo di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Difatti, in una recente sentenza della Corte di Giustizia Europea sul tema, si è stabilito che le indagini circa gli orientamenti sessuali devono essere condotte pur sempre senza minare la dignità umana, e comunque nel rispetto delle regole di individualizzazione richieste⁴⁶². In particolare la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'articolo 4, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, e l'articolo 13, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del primo dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, devono essere interpretati nel senso che ostano a che, nell'ambito dell'esame – effettuato dalle autorità nazionali competenti, che agiscono sotto il controllo del giudice – dei fatti e delle circostanze riguardanti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo, la cui domanda è fondata su un timore di persecuzione a causa di tale orientamento, le dichiarazioni di tale

⁴⁶² Sentenza (C-148/13, C-149/13 e C-150/13) del 2 dicembre 2014.

richiedente nonché gli elementi di prova documentali o di altro tipo presentati a sostegno della sua domanda siano oggetto di una valutazione, da parte di dette autorità, mediante interrogatori fondati unicamente su nozioni stereotipate riguardo agli omosessuali.

L'articolo 4 della direttiva 2004/83, alla luce dell'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere, pertanto, interpretato nel senso che osta a che, nell'ambito di tale esame, le autorità nazionali competenti procedano a interrogatori dettagliati sulle pratiche sessuali di un richiedente asilo.

L'articolo 4 della direttiva 2004/83, inoltre, alla luce dell'articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che osta a che, nell'ambito di tale esame, le predette autorità accettino elementi di prova, quali il compimento di atti omosessuali da parte del richiedente considerato, il suo sottoporsi a «test» per dimostrare la propria omosessualità o ancora la produzione da parte dello stesso di registrazioni video di tali atti.

Come si è visto, pertanto, c'è un tentativo, da parte della Giurisprudenza comunitaria di ovviare alla generalità ed astrattezza della legislazione nazionale per rispondere in modo più adeguato alle istanze di tutti i richiedenti.

In tema merita, inoltre, di essere ricordato anche che la relazione

che intercorre tra rifugio e asilo non è del tutto pacifica poiché per parte della dottrina non possono essere considerati sinonimi identificando esigenze che rispondono a necessità differenti⁴⁶³. Alla base della richiesta di asilo dovrebbe infatti sempre esserci un reale impedimento per lo straniero di esercitare nel proprio Paese i diritti fondamentali e le libertà riconosciute dalle Carte costituzionali democratiche. E' doveroso chiarire che in questa prospettiva il rifugio, disciplinato dalle convenzioni internazionali, può essere inteso come cosa in parte diversa dall'istituto dell'asilo poiché il rapporto che intercorre tra asilo e rifugio si sostanzia in un rapporto tra *genus* e *species*, dal momento che, tra le altre cose, anche la categoria dei legittimati a chiedere asilo è assai più ampia di quella di chi ha invece diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato a causa proprio delle indicazioni specifiche poste dalle previsioni internazionali⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Il diritto di asilo è tra i diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti dalla nostra Costituzione. L'articolo 10, terzo comma, della Costituzione prevede, infatti, che lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. L'istituto del diritto di asilo non coincide con quello del riconoscimento dello *status* di rifugiato, per il quale non è sufficiente che nel Paese di origine siano generalmente conculcate le libertà fondamentali, ma il singolo richiedente deve aver subito, o avere il fondato timore di poter subire, specifici atti di persecuzione.

⁴⁶⁴ La definizione di rifugiato non esaurisce, infatti, tutti i possibili *status* e protezioni contenute nel diritto di asilo in quanto essa ne costituisce una parte. La Convenzione di Ginevra, infatti, esclude coloro che sono oggetto di violenza indiscriminata e coloro che sono oggetto di possibili violenze e pene inumane e degradanti al di fuori dei casi di persecuzione per le cinque ragioni elencate all'articolo 1 lettera A. A ciò si aggiunge che il legislatore italiano non ha mai espressamente distinto tra diritto di asilo e *status* di rifugiato. Il concetto di asilo

Infatti l'asilo⁴⁶⁵, nato nella tradizione di molte società antiche come forma di accoglienza e ospitalità, trasformatosi nella tradizione greco-romana come nozione immunità derivante da luogo sacro e inviolabile⁴⁶⁶, divenuto poi nella tradizione cristiana istituzione religiosa e nel Medioevo atto umanitario da parte di principi e sovrani, con l'Età Moderna, perde i suoi aspetti religiosi per

politico costituzionale è stato, infatti, lasciato inevaso da parte del legislatore italiano per circa cinquanta anni e, pertanto, si è dovuto ricorrere alla legge di attuazione della Convenzione di Ginevra del 1951 come riferimento legislativo ordinario interno. Il riconoscimento del diritto di asilo costituzionale non richiede, inoltre, l'elemento della persecuzione, elemento che, invece, è indispensabile per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra. In tal senso, la legge ordinaria ha sempre avuto un contenuto limitativo rispetto alla disposizione costituzionale poiché il diritto di asilo della Costituzione italiana ha una portata molto più ampia rispetto al riconoscimento dell'articolo 1 della Convenzione di Ginevra. Del resto il diritto internazionale del rifugiato è successivo al diritto di asilo costituzionale e, inoltre, la Convenzione di Ginevra si limita a regolare l'istituto dello *status* di rifugiato e non il diritto di asilo soggettivo così come sancito dal comma 3 dell'articolo 10 Cost. In questa prospettiva, del resto, si deve tenere presente che se il diritto internazionale si concentra più sull'obbligo dello Stato a verificare il fondato timore o la persecuzione, il legislatore costituente italiano ha spostato la prospettiva guardando la natura del diritto di asilo come diritto del singolo, dell'individuo e non solo come mero obbligo dello Stato di non respingere la persona. In questa diversa prospettiva ontologica tra diritto soggettivo da un lato e dovere dello Stato dall'altro era possibile, fino alla attuazione delle direttive europee nell'ordinamento italiano, azionare in modo diverso il diritto di asilo e lo status di rifugiato. A seguito dell'entrata in vigore della direttiva 2004/83/CE con il D. lgs. 251/2007 i due diritti sembrano invece essere venuti a coincidere nell'unica natura ontologica dello status di rifugiato, cancellando, pertanto, la natura precettiva del comma 3 dell'articolo 10 Cost.

⁴⁶⁵ Secondo alcuni il termine "asilo" deriva dal greco ἄσυλον (ἱερόν), composto dalla particella privativa a e dal verbo sylon – catturare, violentare, devastare. Il termine asilo sta quindi letteralmente a significare "senza cattura". Secondo altri la parola asilo deriva dal latino asylum, a sua volta traslato dal greco asulun ieron che significa propriamente "tempio dove non c'è diritto di cattura. Cfr. G. Ferrari, *L'asilo nel diritto internazionale*, Lezione a XIII° Corso Multidisciplinare Universitario "Migrazione ed asilo: Unione Europea ed area mediterranea" (10 dicembre 2004 – 13 maggio 2005) – Università degli Studi di Roma "La Sapienza" – Facoltà di Scienze Politiche – Cattedra di Diritto Internazionale – Anno Accademico 2004 / 2005.

⁴⁶⁶ Cfr. C. Latini, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

diventare manifestazione della sovranità⁴⁶⁷ dello Stato e affermazione del principio di dominio territoriale⁴⁶⁸.

Nell'epoca contemporanea, il diritto di asilo si è affermato sotto due forme giuridicamente diverse: l'asilo extraterritoriale o diplomatico accordato da uno Stato all'estero nelle proprie sedi diplomatiche o consolari e l'asilo territoriale, quello cioè accordato da uno Stato sul proprio territorio.

Per quanto riguarda quest'ultimo tipo, che più ci interessa ai fini della trattazione, è necessario sottolineare che, avendo avuto le sue radici nella sovranità dello Stato e nel principio di supremazia territoriale, a tutt'oggi non ne esiste una definizione universalmente accettata.

Nel senso più limitato, secondo Ferrari⁴⁶⁹, si può definire l'asilo come *«l'accoglienza di una persona nel territorio di uno Stato ove trova protezione contro l'espulsione e/o il respingimento*

⁴⁶⁷ Il concetto di sovranità, quale razionalizzazione giuridica del potere e trasformazione del potere di fatto in potere di diritto, nasce con la costituzione dello Stato moderno. La sovranità come piena legittimazione sul piano politico del potere, comporta, in tal senso, la legittimazione dell'uso del potere rispetto ad ogni minaccia esterna; con la nascita dello Stato moderno la sovranità diventa elemento determinato per imporre, limitare e governare i flussi migratori stessi. Per una approfondita analisi del concetto di sovranità si rimanda a D. Quaglioni, *La sovranità*, Laterza, Roma – Bari, 2004.

⁴⁶⁸ Cfr. G. Grifò, *Asilo, diritto di: premessa storica, diritti antichi*, Giuffrè Editore, Milano, 1958.

⁴⁶⁹ G. Ferrari, *L'asilo nel diritto internazionale*, Lezione a XIII° Corso Multidisciplinare Universitario "Migrazione ed asilo: Unione Europea ed area mediterranea" (10 dicembre 2004 – 13 maggio 2005) – Università degli Studi di Roma "La Sapienza" – Facoltà di Scienze Politiche – Cattedra di Diritto Internazionale – Anno Accademico 2004 / 2005.

(refoulement) verso un paese dove la sua vita o libertà sarebbero minacciate».

Il diritto degli Stati sovrani di accordare asilo nel proprio territorio lo si ritrova anche nel diritto internazionale secondo il quale il diritto di asilo è quel diritto degli Stati di concedere, a loro discrezione, asilo nel proprio territorio senza incorrere in alcuna responsabilità internazionale⁴⁷⁰.

Norme relative all'asilo sono state incardinate nelle Costituzioni di vari Stati (ad esempio la Costituzione italiana prevede il diritto soggettivo⁴⁷¹ all'asilo all' art. 10, comma 3)⁴⁷² o nelle loro leggi riguardanti gli stranieri (come, ad esempio, le Leggi sugli stranieri della Svezia, Norvegia e Paesi Bassi), con l'inclusione esplicita o implicita del principio di non-respingimento (*non-refoulement*) ma, soprattutto, hanno trovato adeguata collocazione, tra le due guerre

⁴⁷⁰ *Ibidem.*

⁴⁷¹ Cfr. F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" costituzionale*, in *Politica del Diritto*, 2004.

⁴⁷² L'articolo 10, terzo comma della Costituzione italiana stabilisce a sua volta che «*lo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici*». Nonostante la Costituzione italiana qualifichi il diritto di asilo come diritto soggettivo, l'ordinamento italiano ha sofferto per molto tempo la mancanza di una disposizione ordinaria a cui però si è rimediato con i decreti legislativi 251 del 2007 e 25 del 2008 come modificato dal D. lgs. 159/2008 i quali hanno così dato attuazione alle direttive comunitarie 2004/83/CE e 2005/85/CE che costituiscono, assieme con la direttiva 2001/55/CE, l'impianto del sistema europeo comune di asilo.

mondiali e, successivamente, in vari strumenti internazionali relativi ai rifugiati⁴⁷³.

A tal proposito lo strumento internazionale di più ampia portata in materia è la Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* dei rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, comunemente denominata “Convenzione di Ginevra”, ma particolarmente importanti sono la Convenzione sulla riduzione della apolidia del 1954, il Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati del 1967, la Dichiarazione sui diritti umani degli individui che non hanno la cittadinanza del paese in cui vivono del 1985 ed il manuale del 1996 dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite su procedure e criteri per determinare lo *status* del rifugiato.

E’ qui, però, doveroso sottolineare subito che nessuno strumento internazionale contiene una definizione di asilo territoriale e nessun trattato o convenzione giuridicamente vincolante obbliga gli Stati a concedere asilo.

Per quanto riguarda il primo punto si ricorda che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948 all’art. 14 (che riconosce il diritto di asilo quale diritto umano fondamentale) stabilisce che *«ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo*

⁴⁷³ Nell’ordinamento internazionale benché non si riscontri una esplicita disposizione vincolante che individui un diritto di asilo internazionale esso, tuttavia, viene ad essere individuato dal combinato disposto di diversi obblighi internazionali. Fra questi assume il livello più alto nella piramide delle fonti il divieto di respingimento sancito dall’art. 33 della Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato quale principio di *Jus Cogens*.

dalle persecuzioni» ma la Dichiarazione nulla dice rispetto al tipo di persecuzioni a cui si riferisce, né al margine di tutela che dovrebbe essere garantito. Anche la Dichiarazione sull'asilo territoriale adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1967 non chiarisce la definizione di asilo territoriale limitandosi a riconoscere il carattere pacifico e umanitario dell'atto di dare asilo. Infine la Conferenza dei Plenipotenziari del 1977, promossa dalle Nazioni Unite, fallì lo scopo di determinare con esattezza la natura e i limiti di tale forma di asilo. Il dibattito su cui si discusse nell'ambito di quella Conferenza è tutt'ora aperto in dottrina. Sul tema vi è dibattito in dottrina tra chi sostiene che l'asilo sia un diritto dell'individuo e chi, dall'altra parte, concepisce l'asilo come un diritto sovrano dello Stato. Per quanto riguarda la natura non vincolante del diritto internazionale è importante ricordare che né la Convenzione di Ginevra del 1951 né il Protocollo del 1967 sullo *status* dei rifugiati trattano specificatamente di asilo e comunque né la Convenzione né il Protocollo impongono agli Stati firmatari l'obbligo di accogliere nel proprio territorio su base permanente richiedenti asilo e rifugiati. Questa decisione infatti rimane prerogativa dello stato contraente.

La disposizione cardine a cui fanno riferimento tutte le leggi che riguardano gli stranieri, con l'inclusione esplicita o implicita del

principio di non-respingimento (*non-refoulement*), è l'art. 33 della Convenzione di Ginevra che statuisce appunto il principio di *non-refoulement* (di non respingimento).

Infatti, se l'interesse primario del rifugiato consiste nell'aver accesso al territorio di uno Stato diverso da quello dal quale intende fuggire e in cui possa trovare, o almeno cercare, protezione, la prima forma di tutela di questo interesse consiste nell'assicurazione che egli non venga respinto forzosamente nel territorio dal quale è fuggito⁴⁷⁴.

Da qui l'importanza del principio di non-respingimento, che afferma che *«nessuno Stato contraente potrà espellere o respingere – in nessun modo – un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche»*⁴⁷⁵.

Pertanto *«il divieto di refoulement ha l'effetto di determinare una parziale giuridificazione del diritto soggettivo di asilo sul piano internazionale, disciplinando l'aspetto per così dire “negativo” dell'asilo a garanzia della sua precondizione primaria: l'accesso al territorio dello Stato di asilo [...] non è mai stato espressamente*

⁴⁷⁴ Cfr. F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁴⁷⁵ Statuto dei rifugiati. Convenzione, Ginevra, 28 luglio 1951, art. 33.

statuito in un documento normativo internazionale di carattere vincolante. E anzi la stessa Dichiarazione universale, com'è noto non vincolante sotto il profilo giuridico, non stabilisce un diritto a ottenere asilo, limitandosi piuttosto a scomporre il diritto di asilo in due situazioni giuridiche distinte: un diritto di chiedere asilo e un diritto di avvalersi delle tutele giuridiche conseguenti alla protezione ottenuta»⁴⁷⁶.

Inoltre come già precedentemente detto e secondo anche quanto afferma Ferrari «nessuno strumento internazionale contiene una definizione di asilo territoriale. L'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, ad esempio, stabilisce che “ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni”. Diritto di “cercare” (“chercher” in francese, “seek” in inglese) e godere (“bénéficier” in francese, “enjoy” in inglese) asilo, non di “ottenere”; “cercare” sottintende “qualcosa che non si è ancora trovato”, “godere” dovrebbe sottintendere “qualcosa che si è già trovato, ottenuto»⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parolechiave*, 2, 2011, pp. 47-67.

⁴⁷⁷ G. Ferrari, *L'asilo nel diritto internazionale*, Lezione a XIII° Corso Multidisciplinare Universitario “Migrazione ed asilo: Unione Europea ed area mediterranea” (10 dicembre 2004 – 13 maggio 2005) – Università degli Studi di Roma “La Sapienza” – Facoltà di Scienze Politiche – Cattedra di Diritto Internazionale – Anno Accademico 2004 / 2005 . A tal proposito Ferrari aggiunge che «il verbo “ottenere” non figura nel testo dell'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, quindi l'ambiguità lessicale/interpretativa rimane! Un'ambiguità forse non del tutto casuale in quanto i giuristi, nell'intento di ottenere il massimo dei consensi in favore di formule che potrebbero suscitare il massimo dei dissensi, ad essa fanno spesso/talvolta ricorso(13). Ambiguità peraltro rafforzata dal fatto che l'art. 14

Se il sopra citato articolo 14 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* è privo di forza vincolante, bisogna rilevare che né il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966, né la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 Novembre 1950, dotati al contrario di tale forza, contengono disposizioni in materia di asilo. Il diritto d'asilo non è quindi proclamato in alcuna disposizione internazionale a carattere vincolante.

La problematica inerente al diritto di asilo è, negli ultimi tempi, in continua evoluzione a causa dell'esponenziale aumento dei casi legati ai flussi migratori forzati ⁴⁷⁸ e conseguentemente il Diritto internazionale, nell'ambito della "protezione" del richiedente, cerca, nel rispetto del principio di sovranità e di sicurezza⁴⁷⁹ dei

nulla dice in merito al (a) tipo di persecuzioni che l'individuo potrebbe invocare a sostegno della propria richiesta e al (b) margine di tutela che dovrebbe essere garantito con la concessione dell'asilo».

⁴⁷⁸ Il termine *flussi migratori* come quello di *immigrazione*, se riferito a coloro che decidono per motivi di persecuzione di lasciare il proprio territorio di origine, può risultare riduttivo rispetto al fenomeno reale. Infatti *immigrazione* indica solo un movimento da un luogo verso un altro ma tale termine non corrisponde alla realtà del viaggio che compiono i richiedenti asilo disposti a attraversare interi continenti per ottenere protezione e migliori condizioni di vita e di esercizio dei diritti. In questo senso se con *immigrazione* si vuole intendere principalmente il movimento compiuto da chi lascia per motivi economici o di lavoro il proprio paese di origine, con il termine *migrazione forzata* si vuole intendere specificamente la posizione di chi lascia il proprio paese per motivi di persecuzione. Cfr. G. De Vergottini, *Multiculturalismo, minoranze linguistiche e immigrazione*, in T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 241-251.

⁴⁷⁹ Il diritto di asilo può, in tal senso, rappresentare una perfetta cartina tornasole per misurare il grado di tensione, a livello internazionale, comunitario e nazionale, tra la tutela dei diritti umani fondamentali da un lato e la sovranità e

singoli Stati, di migliorare le procedure e di obbligare questi ultimi ad armonizzare sempre più le rispettive legislazioni interne con gli *standard* internazionali.

Secondo Mastromartino, inoltre, negli ultimi tempi si è andato sempre più «a istituzionalizzare ed ad affermarsi il diritto soggettivo dell'asilo, secondo il quale l'individuo che lascia il proprio paese perché vittima di persecuzioni o minacce che attentano alla sua vita, ha il diritto di trovare asilo in un altro Stato»⁴⁸⁰.

A tal riguardo un ruolo decisivo, secondo Mastromartino, è stato svolto dall'UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugees*)⁴⁸¹, a cui nel secondo dopoguerra è stata affidata la

la sicurezza dello stato dall'altro. In dottrina si è molto discusso sulla tensione tra la tutela della sovranità e la tutela dei diritti umani per ciò che riguarda la tutela del diritto di asilo. In tema Seyla Benhabib, oltre a sottolineare (riprendendo il pensiero filosofico di Kant e Hannah Arendt) come in un'epoca caratterizzata dalla globalizzazione l'esercizio dei diritti fondamentali e la loro tutela debba prescindere da requisito della cittadinanza, avanza una forte critica alle posizioni dottrinali di Walzer che sostiene la necessità di chiudere le frontiere e di controllare i flussi migratori e gli ingressi dei cittadini stranieri anche a discapito dei rifugiati e richiedenti asilo. La Benhabib, infatti, sottolinea come la sicurezza all'interno del territorio dello Stato non possa essere conseguita, come invece sostiene Walzer, solo attraverso la preservazione del "Noi" inteso come cittadini rispetto la tutela dei diritti umani dei non cittadini poiché una scelta politico-legislativa di questo tipo non supporta la sicurezza ma mina alla radice l'integrazione dei soggetti stranieri e non presenti su un territorio o che si affacciano allo stesso. La Benhabib, quindi, sottolinea come una assoluta difesa della sicurezza del territorio, intesa come totale esclusione della tutela dei diritti umani, comporti una minaccia concreta al rispetto dei diritti di tutti. Cfr. S. Benhabib, *I diritti degli altri, stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2006 p. 140.

⁴⁸⁰ F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parolechiave*, 2, 2011, pp. 47-67.

⁴⁸¹ L'agenzia per i rifugiati ovvero l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati - *United Nation High Commissioner for Refugees* – fu istituita dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 14 dicembre del 1950.

protezione dei rifugiati, il compito di fornire e coordinare la protezione internazionale e l'assistenza materiale agli sfollati, profughi, richiedenti asilo e rifugiati e quello di provvedere a definire soluzioni permanenti al problema dei rifugiati.

Nello Statuto dell'Organizzazione, come si è detto attiva dal 1950, infatti, è inserita una dettagliata definizione di "rifugiato" che viene inteso come *«qualunque persona che si trovi fuori dal paese della sua nazionalità, o, se egli non ha nazionalità, dal paese dove aveva la sua residenza abituale, perché teme o ha temuto fondatamente di essere perseguitato per motivi legati alla sua razza, religione, nazionalità od opinione politica e non può o non vuole avvalersi, a causa di questo timore, della protezione del paese della sua nazionalità o, se egli non ha nazionalità, non vuole tornare nel paese dove aveva la sua residenza abituale»*⁴⁸².

L'accoglimento di questa definizione che si discosta nettamente da quelle precedenti, previste dagli accordi internazionali precedenti alla prima guerra mondiale, che sostanzialmente circoscrivevano l'ambito della protezione internazionale a gruppi specifici di individui in funzione della loro etnia o della loro nazionalità, attua un mutamento radicale nel concetto di diritto d'asilo perché

⁴⁸² Cap. II , art. 6, lett. B; È importante sottolineare che l'articolo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sullo *status* dei rifugiati, conclusa a Ginevra nel 1951 la riproduce sostanzialmente inalterata.

considera il rifugiato in quanto individuo singolo svincolato da qualsiasi gruppo di appartenenza⁴⁸³.

La convenzione di Ginevra del 1951 raccoglie la definizione di rifugiato dell'UNHCR e nell'art. 1-A, n. 2. Par. 1 definisce chi ha diritto allo *status* di rifugiato, ovvero colui che «*temendo a ragione di essere perseguitato per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o per opinioni politiche, si trova fuori dal paese della sua cittadinanza e non può, o per tale paura non vuole avvalersi della protezione di questo paese; o, non avendo una cittadinanza ed essendo fuori del paese della sua residenza abituale a causa di questi eventi, non può, o per paura non vuole ritornarvi*».

Così come scrivono Calloni, Marras e Serughetti⁴⁸⁴, la Convenzione rappresenta senza dubbio lo strumento giuridico più completo a livello internazionale e la più importante codificazione del diritto dei rifugiati elaborato nei precedenti strumenti internazionali e può essere considerata il punto in cui il principio cosmopolitico di ospitalità ha acquistato una valenza universale, nel senso di accordo intergovernativo e partitario tra Stati sovrani interessati a rispettarlo.

⁴⁸³ F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parolechiave*, 2, 2011, pp. 47-67.

⁴⁸⁴ M. Calloni, S. Marras, G. Serughetti, *Chiedo asilo. Essere rifugiati in Italia*, Università Bocconi Editore, Milano, 2012, p. 35.

Nell'ambito del diritto internazionale, afferma Mastromartino, *«l'asilo agisce da garanzia primaria dei diritti umani, intervenendo in difesa del rifugiato [...] assicurandogli una forma di protezione che lo riabilita pienamente come soggetto giuridico, offrendogli nuovamente la possibilità di godere dei diritti che gli sono materialmente negati nel proprio Stato di origine»*⁴⁸⁵.

D'altronde l'UNHCR ha insistito sulla natura dichiarativa, e non costitutiva, dell'atto di riconoscimento dello *status* di rifugiato, affermando che un individuo non diviene un rifugiato in virtù dell'atto con cui gli è riconosciuto lo *status*, bensì gli si riconosce lo *status* perché egli è un rifugiato. Cosicché ciascun individuo al momento del suo arrivo alla frontiera dello Stato di asilo gode di un *presumptive refugee status* che soltanto un esame relativo alla sua peculiare posizione personale potrà verificare ed eventualmente confermare o smentire.

Una propensione a considerare il diritto d'asilo come diritto soggettivo è stata manifestata da diverse legislazioni nazionali. La Spagna, il Portogallo, la Germania, la Francia e l'Italia hanno proclamato il diritto di asilo nelle loro carte costituzionali. Tuttavia le disposizioni costituzionali in materia di asilo non soltanto differiscono quanto all'estensione della loro portata applicativa, ma presentano altresì una natura giuridica diseguale.

⁴⁸⁵ F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parolechiave*, 2, 2011, pp. 47-67.

Uno spiraglio per l'affermazione di un diritto soggettivo d'asilo può intravedersi nell'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, che recita *«il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status di rifugiati, e a norme del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea»*⁴⁸⁶.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona questa Carta assume il valore vincolante che le difettava in origine. Infatti, in base all'articolo 7 del Trattato sull'Unione Europea, la Carta ha il medesimo valore giuridico dei trattati. Nel 2004 l'Unione Europea ha adottato una Direttiva che recepisce la definizione di 'rifugiato' così come appare nella Convenzione di Ginevra e, nell'intento di allargare la tipologia delle persone aventi diritto alla protezione, prevede due separati ma complementari meccanismi di protezione: lo 'status di rifugiato' e lo 'status di protezione sussidiaria'. Quest'ultimo, complementare rispetto al regime di protezione stabilito dalla sopra citata Convenzione del 1951, fa riferimento più specificamente della prima alle norme del Diritto internazionale dei diritti umani, per esempio l'articolo 3 della Convenzione

⁴⁸⁶ Il testo della Carta è quello solennemente proclamato a Nizza il 7 dicembre 2000 e ri-proclamato il 2 dicembre 2007 in vista della firma del Trattato di Lisbona, a Strasburgo dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, GUUE 14 dicembre 2007, n. C 303.

internazionale contro la tortura o l'articolo 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. E' necessario infine sottolineare le differenze esistenti tra l'asilo e il rifugio così come previsti a livello internazionale; i due istituti, infatti, sono contenuti in fonti normative diverse. Diversa è la normativa con cui uno Stato concede asilo da quella in cui riconosce lo status di rifugiato. Secondo Mastromartino tra i due istituti si è andato delineando nel tempo un rapporto di complementarietà, per cui le discipline legislative che regolano l'applicazione nazionale della Convenzione di Ginevra del 1951, fungono anche da normative di attuazione del principio costituzionale dell'asilo. Una distinzione concettuale, quindi, può avere una sua giustificazione nel fatto che l'asilo rappresenta contemporaneamente una condizione preliminare allo *status* di rifugiato ed anche la sua immediata conseguenza. Il riconoscimento di questa interdipendenza e il progresso dei processi giuridico-politici di integrazione globale e regionale, hanno determinato, per lo meno in Europa, una situazione nella quale la Convenzione di Ginevra è stata elevata a fonte primaria di regolamentazione in materia di asilo.

5. *Una recente sentenza della Corte Europea dei diritti dell’Uomo:
la “comunità” come sistema di valori condivisi*

È dunque da tempo in atto un ripensamento del nesso tra diritti ed appartenenza, nella ricerca di un nuovo punto di equilibrio tra universalismo (scevro dai condizionamenti imposti dall’etnocentrismo), relativismo come metodo e particolarismo insito nella cittadinanza. Un equilibrio che non può prescindere dalla presa d’atto che lo stesso concetto di nazione «*non è più il segno della modernità, all’ombra del quale le differenze culturali sono rese omogenee, in una visione ‘orizzontale’ della società*»⁴⁸⁷.

In questa prospettiva, necessariamente plurale, la cittadinanza, e la stessa cittadinanza europea, così come il quesito che ci si poneva prima sull’identità, diventano luogo di discussione dei diritti democratici, e di riconsiderazione delle forme di appartenenza e partecipazione alla comunità politica⁴⁸⁸. In quest’ottica, assai significative sono le pronunce della Corte Europea dei diritti dell’Uomo che rappresentano il luogo ove le istanze pluralistiche dell’Europa multiculturale, così come descritte sinora, trovano ampio riconoscimento e tutela. È assai significativo, ad esempio,

⁴⁸⁷ H. K. Bhaba, *I luoghi della cultura*, trad. it. di A. Perri, Meltemi Editore, Roma, 2001, p. 209.

⁴⁸⁸ Sul punto assai significative le parole di J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in C. Taylor, J. Habermas, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 85-86; cfr. anche D. D’Orsogna, *Diversità culturale, cittadinanza, diritti dei migranti*, in *Diritto@Storia*, n. 11, 2013, p. 6 ss.

porre l'attenzione su una recente pronuncia della Corte circa il tema dell'immigrazione, *punctum dolens* del nostro tema. Ci si riferisce alla sentenza Sellem c/ Italia, con cui la Corte ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU. In particolare, il caso *de quo* riguardava il caso di un cittadino tunisino, residente a Milano dal 1990, coniugato con una cittadina tunisina e padre di due bambini, nati in Italia ed in età scolare, il quale, dopo aver fatto richiesta di carta di soggiorno permanente, sollecitò nel novembre del 2004 la concessione di un permesso di soggiorno temporaneo che la Questura rilasciò il 3 marzo 2005, con validità biennale. Successivamente, però, nel corso di una perquisizione presso il suo domicilio, il ricorrente apprese che la procura di Milano aveva avviato a suo carico un'inchiesta penale per terrorismo, ex art. 270 bis c.p. Gli venne, quindi, notificato un decreto di espulsione. Il difensore del ricorrente richiese alla CEDU di adottare, in base all'articolo 39 del suo regolamento, «*tutte le misure che avrebbe ritenuto utili nell'interesse del ricorrente*» per evitare che questo ultimo venisse espulso, precisando, altresì, che in data 30 gennaio 2002, il Tribunale militare di Tunisi aveva condannato in contumacia il signor Sellem a dieci anni di reclusione, per avere costituito in tempo di pace un'organizzazione terroristica operante all'estero. In tale ricorso, il difensore sostenne che l'espulsione del suo cliente lo avrebbe esposto al rischio di essere torturato,

violando, in tal modo, anche il suo diritto al rispetto della sua vita familiare ed avrebbe impedito a sua figlia di sei anni di proseguire il già avviato percorso scolastico in Italia. Il 14 marzo 2008, il presidente della II sezione della Corte di Starsburgo, decise di segnalare al Governo italiano, in applicazione dell'articolo 39 CEDU, come fosse auspicabile, nell'interesse delle parti e del buon svolgimento della procedura innanzi alla Corte, non espellere il ricorrente verso la Tunisia fino a nuova indicazione. A tale suggerimento, il Governo si conformò, depositando in cancelleria una nota dell'Ufficio immigrazione, che attestava l'avvenuta sospensione del provvedimento espulsivo. Orbene, in tale occasione, la Corte, nel condannare l'Italia per violazione dell'art. 3 Convenzione⁴⁸⁹, ha avuto modo di affermare che le rassicurazioni diplomatiche non rappresentano un sufficiente strumento di garanzia quando l'assenza di pericolo di subire torture non è dalle stesse indiscutibilmente escluso. La Corte ha ribadito, poi, che il mero recepimento da parte di uno Stato di trattati internazionali volti a garantire il rispetto dei diritti fondamentali, non può, *ipso facto*, costituire indice di una protezione adeguata contro il rischio di torture quando, come nel caso *de quo*, autorevoli fonti internazionali confermino l'esistenza di pratiche poste in essere

⁴⁸⁹ Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

delle autorità, o da queste tollerate, contrarie ai principi della Convenzione.

Inoltre, circa le assicurazioni a tal fine offerte dallo Stato di destinazione, la Corte ha affermato che è suo compito accertare se le stesse rappresentino, nella loro applicazione concreta, una sufficiente garanzia per i ricorrenti contro il rischio di subire trattamenti vietati dalla Convenzione. Il peso da attribuire alle suddette assicurazioni varia a seconda delle circostanze che si presentano all'epoca considerata.

Così, la Corte, richiamando il principio affermato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 1433 del 2005, ha affermato che le assicurazioni diplomatiche non rappresentano un sufficiente strumento di garanzia quando l'assenza di pericolo di subire torture non è dalle stesse fermamente escluso.

Per ritenere reali e comprovati, nelle fattispecie sottoposte al suo esame, i rischi connessi all'esposizione dei ricorrenti a trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione, la Corte ha fatto riferimento ai rapporti di Amnesty International e Human Rights Watch concernenti la Tunisia. In tali rapporti si denunciano ripetute pratiche di violazioni di diritti fondamentali, casi di tortura nei confronti di persone anche solo sospettate di terrorismo, mentre le autorità tunisine non sono solite punire i responsabili dei trattamenti

disumani verso i detenuti e sono poco inclini a cooperare con le organizzazioni internazionali che operano in difesa dei diritti umani.

Tanto premesso, la Corte ha quindi constatato che l'eventuale messa in esecuzione da parte dell'Italia dei provvedimenti di espulsione nei confronti dei ricorrenti verso la Tunisia comporterebbe violazione dell'art. 3 CEDU che afferma che nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

Quindi, secondo il ragionamento dei giudici, in tema di immigrazione, bisogna essere sicuri, prima di adottare misure volte ad escludere dalla comunità un soggetto che appaia non meritevole di protezione, che vengano rispettati, in caso di esecuzione dell'espulsione, i diritti umani fondamentali nel proprio Paese d'origine.

È, in sostanza, quanto si sosteneva nel primo capitolo della presente dissertazione, allorquando si affermava la necessità di riconoscere e tutelare, anche nei confronti dell'*extraneus*, i diritti di libertà di ogni essere umano. Sembra, pertanto, che l'evoluzione sociale, politica e giuridica dell'Europa Occidentale segua il dibattito filosofico sul tema del multiculturalismo, con un occhio attento anche alle diverse circostanze fattuali che ne fungono da contorno.

6. *Il pluralismo culturale tra 'principi' e 'valori': un primo bilancio*

Jürgen Habermas, a proposito di crisi di civiltà come quelle europee che devono oggi fare i conti, a un tempo, con la loro situazione di secolarizzazione avanzata e, insieme, con il rispetto della dignità di qualsivoglia essere umano, ritiene che le nazioni del primo mondo abbiano ormai visto allentarsi i loro vincoli etici e religiosi in un clima definibile post-secolare per cui, almeno per il momento, accetterebbero il persistere di comunità, anche divergenti sul piano delle prassi e dei valori etici di riferimento, entro un orizzonte sempre più secolarizzato. Ma fino a che punto questo quadro riuscirebbe a sopportare le diverse e, per così dire, multicolori, istanze normative? In merito, lo studioso post-francofortese suggerisce di portarsi, piuttosto che in una prospettiva di tipo sociologico- giuridica, in un'altra di tipo normativo e pressoché tendenzialmente filosofica (almeno filosofico- linguistica)⁴⁹⁰. Il che potrebbe costituire anche per questa ricerca un'indicazione di percorso.

La domanda, dal punto di vista di Habermas, diviene: «*Come ci dobbiamo intendere in quanto membri di una società post-*

⁴⁹⁰ Cfr. J. Habermas, *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea*, tr. it. di Leonardo Ceppa, Laterza, Roma- Bari, 2014.

secolare?» Nel frattempo però, egli osserva che va in crisi il principio della separazione della Chiesa dallo Stato (proprio delle soluzioni illuministiche avanzate), per cui alcuni individui appartenenti a “subculture etiche e religiose”, invece di darsi reciproco riconoscimento nella società civile, quali cittadini dello Stato, tendono all’integralismo e al fondamentalismo e si stanno facendo irrazionalmente la guerra, oppure pongono ostracismi reciproci in ordine all’accoglienza di profughi e migranti.

Sarà proprio impossibile, si domanda implicitamente il nostro autore, una idea di società inclusoria in cui possano armonizzare tra loro l’eguaglianza politica e la differenza culturale, tanto più che, frattanto, la tecnocrazia vincente sembra remare contro il solidarismo, se non di nazionalità, almeno di “specie”? Dal suo punto di vista, egli vede contrapposti quelli che denomina i multiculturalisti che, volendo sviluppare e differenziare il sistema giuridico per adeguarlo alle richieste di “pari trattamento” avanzate dalle minoranze religiose, mettono in guardia dai pericoli di un’assimilazione forzata e dello sradicamento (lo stato laico non deve, in tal senso, integrare le minoranze nell’egualitarismo civico in maniera astratta e tanto drastica da “scollare” i singoli individui dai loro contesti identitari con l’inevitabile conseguenza di assoggettare le minoranze agli imperativi della cultura di maggioranza), e quelli che chiama i secolaristi o laicisti, i quali

lottano per una inclusione *colorblind* (culturalmente daltonica) di tutti i cittadini, a prescindere dalla loro origine culturale e dalla loro appartenenza religiosa.

Da questa prospettiva laicistica dovrebbe essere evitata una politica identitaria che modelli eccessivamente il sistema giuridico alle esigenze specifiche delle varie minoranze culturali e la religione dovrebbe restare una faccenda esclusivamente privata⁴⁹¹. A entrambe le prospettive Habermas indirizza le sue critiche: ai multiculturalisti, infatti, rimprovera la concezione filosofica per la quale le varie culture si presentano come degli universi semanticamente chiusi, corredate da criteri di razionalità/verità tra loro imparagonabili; ai laicisti, chiamati addirittura guardiani dell'ortodossia illuministica, rimprovera di ritenere i contenuti del pensiero religioso in ogni caso scientificamente screditati e

⁴⁹¹ I secolaristi si battono per un'inclusione *color blind* e cioè per prescindere dalla loro origine culturale e dalla loro appartenenza religiosa. Questa tesi mette in guardia dalle conseguenze di una politica identitaria che "pieghi" eccessivamente il sistema giuridico alle esigenze specifiche delle minoranze culturali. Da questa prospettiva laicista, la religione deve restare una faccenda esclusivamente privata. Così, per esempio, Pascal Bruckner rigetta i diritti culturali, in quanto essi finiscono per produrre vere e proprie società parallele: "piccoli gruppi catafratti, che obbediscono ognuno a norme diverse. Cfr. P. Bruckner, *Fundamentalismus der Aufklärung oder Rassismus der Antirassisten?*, in T. Chervel, A. Seeliger (a cura di), *Islam in Europe. Ein internationale Debatte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007, p. 55 ss., spec. p. 67. Inoltre, P. Bruckner, in Chervel, Seeliger, a cura di, (2007), p. 62 afferma che: «Il multiculturalismo concede pari trattamento alle comunità ma non agli individui che le compongono. Esso infatti nega ai singoli individui la libertà di sciogliersi dalle loro tradizioni vincolanti». Cfr. B. Barry, *Culture and Equality*, Polity, Cambridge UK, 2001; J. Habermas, *Kulturelle Gleichbehandlung und die Grenzen des Postmodernen Liberalismus*, in Idem, *Zwischen Naturalismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt-Main, 2005, pp. 279-323 [trad. it. in J. Habermas, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma- Bari, 2006, pp. 171- 213].

irricevibili e di appoggiarsi ad un naturalismo “*hard*”, giustificato in termini scientifici (si rammenti che ormai il naturalismo è uno specifico orientamento epistemologico che ormai guida la ricerca scientifica in molti suoi ambiti ed è una vera e propria visione del mondo, per cui considera la natura come la totalità di ciò che è, e ritiene che non esistano entità che stanno sopra la natura ovvero entità soprannaturali)⁴⁹². In sostanza, secondo Habermas, le nostre società tardo-liberali non hanno bisogno né di multiculturalismi, né di laicismi esasperati, al punto che si domanda se una mentalità laicista ipoteticamente generalizzata non finirebbe per essere altrettanto poco desiderabile che una deriva fondamentalista dei credenti. Anche se non può farsi trascinare nelle lotte religiose, uno Stato, o una Unione di Stati, qualificati da un’*apertura liberale*, come la chiama Habermas, dovrebbe essere consapevole che la neutralità ideologica dello Stato non proibisce di ammettere la rilevanza dei contenuti religiosi nella sfera pubblica politica, sia perché anche questi contenuti contribuiscono alla formazione di una volontà politica, sia perché le espressioni etiche religiose sono una delle “voci pubbliche” i cui contenuti potrebbero essere degli

⁴⁹² A. Aguti (a cura di), *Dossier. Il naturalismo in questione*, in “*Dialoghi*”, 1, marzo 2015, pp. 19-73, *ivi* p. 20.

impliciti “laici”, da accogliere e utilmente tradurre sul piano dell’argomentazione pubblica⁴⁹³.

«Habermas auspica pertanto la formazione di una società inclusoria che sia in grado di trovare un equilibrio tra “egualianza politica” e differenza culturale”. Egli ipotizza una futura società civile nella quale l’inclusione delle minoranze avvenga attraverso i due processi tra loro complementari: da un lato l’aprirsi della comunità politica all’inclusione (riguardosa delle differenze e giuridicamente equiparata) delle diverse subculture; dall’altro, il liberale aprirsi di queste stesse subculture alla partecipazione (equiparata e individuale) dei loro singoli membri al processo democratico»⁴⁹⁴.

In questo senso, si è potuto, in queste pagine, ipotizzare una via verso un diritto multiculturale, non nel senso di un diritto “unico” che assume sfumature diverse a seconda delle prospettive da cui viene guardato, bensì nel senso della necessità, sempre più avvertita, di guardare alle diversità etniche e culturali come un

⁴⁹³ Habermas, attraverso la sua posizione che pone come “terza via”, si sofferma anche sul fatto che *«le tradizioni religiose dispongono della capacità di articolare in maniera convincente sensibilità morali e intuizioni solidaristiche»*. Così J. Habermas, *Perché siamo post secolari*, in “Reset”, 1’8, luglio-agosto 2008, consultabile sul sito http://www.eurozine.com/articles/article_2008-09-01-habermas-it.html.

⁴⁹⁴ AA. VV., *L’illuminismo e i suoi critici*, Franco Angeli, Milano, 2011, p.105; Cfr. J. Habermas, *Perché siamo post secolari*, in “Reset”, 1’8, luglio-agosto 2008, consultabile sul sito http://www.eurozine.com/articles/article_2008-09-01-habermas-it.html.

modo plurale d'interpretare gli enunciati fondamentali circa la dignità⁴⁹⁵ e i diritti fondamentali⁴⁹⁶.

Comunque vada a finire sul piano tecnico-formale, il confronto/convivenza/ incontro/ scontro/ assimilazione... - se cioè prosegue nella direzione della persistenza, oppure del tramonto di determinati paradigmi - il processo in atto istituisce comunque una comunicazione tra mondi, contesti e soggetti diversi, che dovrà avere sempre più riscontri sul piano giuridico⁴⁹⁷. Ecco perché il termine *inculturazione* describe, forse meglio di altri, sia questa inevitabile osmosi che il processo di dialogo tra culture e ed etiche attiva sulla base e grazie a testi, tradizioni, visioni del mondo, scelte giuridiche di riferimento, non senza gli apporti di una riflessione d'insieme (con inevitabili valenze, oltre che speculative anche giuridiche); sia la necessità di elaborare dei criteri alla luce dei quali favorire, da parte dello Stato, la comprensione tra modalità

⁴⁹⁵ La dignità umana per Jürgen Habermas non è tuttavia una proprietà innata o biologica degli individui, come l'intelligenza o il colore degli occhi, quali loro possiedono per natura; ma essa consiste in una specie di inviolabilità che assume significato solo nei rapporti interpersonali di reciproco rispetto, derivanti dell'uguaglianza dei diritti presenti nei rapporti tra le persone. Così, si nota che, nella visione di Habermas, la dignità umana si trova, nello stretto senso morale e legale, collegata con una simmetria relazionale. Essa non sarebbe un valore o un attributo naturale dell'uomo, ma costituirebbe un compito che l'individuo può eseguire, toccando allo Stato il ruolo di fornire le condizioni affinché questo compito venga eseguito. Cfr. J. Habermas, *The Future of Human Nature*, Blackwell Publishing Inc., Malden, 2003, p. 33.

⁴⁹⁶ F. Belvisi, *Identità, minoranze, immigrazione: com'è possibile l'integrazione sociale?, Riflessioni sociologiche e giuridiche*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, anno IV, n. 4/ 2002, pp. 11-30.

⁴⁹⁷ Cfr. F. Lobasso, E. Pavan, F. Caon, *Manuale di comunicazione interculturale tra italiani e greci*, Guerra Edizioni, Perugia, 2007; P. E. Balboni, *La comunicazione interculturale*, Marsilio, Venezia, 2007.

etiche diversificate, in vista della possibile rielaborazione di una dottrina che possa rispondere alle nuove sfide- esigenze- segni manifestati dal mutare dei tempi⁴⁹⁸. In particolare, di fronte alla pluralità di prassi e teorie etiche, di cui i gruppi umani sono portatori nell'Europa multiculturale, lungi dal percorrere un processo di egemonizzazione culturale di una sola parte (che diviene anche l'interlocutore privilegiato, in nome del criterio di maggioranza quantitativa), con l'esito deprecabile di tipo esclusivistico o inclusivistico, non si potrà che trovare qualche *modus vivendi* che, nel pieno rispetto della cultura tradizionale già esistente, prenda sul serio l'inculturazione come un processo corale aperto a tutte le formulazioni o formazioni in vista della integrazione⁴⁹⁹ e trasformazione delle culture interagenti, accomunate dal comune riconoscimento di valori fondanti, quali appunto la dignità dell'uomo.

⁴⁹⁸ Si rammenti di M. D. Chenu, *Les signes des temps*, "Nouvelle Revue Théologique", 87, (1965), pp. 29-39: un breve saggio nel quale si tematizza, per la prima volta, la categoria dei "segni dei tempi" dal punto di vista sociologico.

⁴⁹⁹ Il termine integrazione può avere diversi significati e può essere usato in più contesti ma quello che qui interessa è un'integrazione di tipo sociale. Ciò che il diritto vuole realizzare è, infatti, l'incorporazione, l'assimilazione di un individuo, di una categoria o di un gruppo etnico in uno stesso ambiente sociale (Cfr. G. Amodio, R. Milli, *Incontri di modi, saperi, luoghi e identità. Azioni, processi educativi ed integrazione sociale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011; C. Da Milano, M. De Luca, *Attraverso i confini: patrimonio culturale e integrazione sociale*, Ecom, Roma, 2006). Ovviamente l'integrazione comprende necessariamente anche l'interazione che consiste nella reciproca influenza tra individui tramite processi di comunicazione (Cfr. M. A. Villamira, *Comunicazione e interazione. Aspetti del comportamento interpersonale e sociale*, Franco Angeli, Milano, 1995).

Il processo di pluralizzazione, più volte qui richiamato, sarà comunque lungo ed articolato, con non pochi alti e bassi, come già avvenne alle origini moderne di esso. *Mutatis mutandis*, si è come di fronte al riproporsi, su nuove basi, di una questione di tolleranza⁵⁰⁰. La *quaestio de tolerantia*, non a caso, si generò formalmente in un'Europa moderna, nella quale l'autoconsapevolezza di essere in una situazione di "etica compatta", romana o protestante che fosse, generò non pochi episodi di intolleranza nei confronti delle minoranze, fino al punto di dar luogo ad una lunga stagione di discussione, nella quale assunse un ruolo importante l'esponente di una famiglia di ebrei marrani, Baruch Spinoza⁵⁰¹. Il dibattito politico - teologico della modernità evidenzia, così, alcuni aspetti che oggi divengono non soltanto emergenti ma possibili cause di conflitti, talvolta anche

⁵⁰⁰ Cfr. S. Ferlito, *Le religioni, il giurista, l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 25 ss., in particolare p. 41.

⁵⁰¹ Cfr. F. Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 109 e H. Kamen, *Nascita della Tolleranza*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 220, i quali includono Spinoza tra i teoretici olandesi della tolleranza, e soprattutto F. Pintacuda De Michelis, *Socianesimo e tolleranza nell'età del razionalismo*, Franco Angeli, Firenze, 1975, p. 95 e pp. 157-158, il quale giudica le dottrine del *Tractatus teologico-politicus* come, l'espressione del concetto più maturo di tolleranza; cfr. B. Spinoza, *Trattato teologico politico*, Fabbri, Milano, 2001. Ulteriori contributi all'elaborazione di una teoria sulla tolleranza sono stati Locke, Voltaire, Wolff, Marcuse e Walzer. In tema Cfr. J. Locke, *Lettere sulla tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 2005; Cfr. M. Tedeschi, *La libertà religiosa nel pensiero di John Locke*, Giappichelli, Torino, 1990; Voltaire, *Trattato sulla tolleranza*, Feltrinelli, Milano, 2003; G. Carobene, *Tolleranza e libertà nel pensiero di Voltaire*, Giappichelli, Torino, 2000; R. Wolff, B. Moore Jr., H. Marcuse, *Critica della tolleranza*, Einaudi, Torino, 1970; M. Walzer, *Sulla Tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 2000; Si veda anche R. Sala, *Scritti sulla tolleranza*, La Nuova Italia, Milano, 2004; R. Sala, *Libertà individuale e appartenenza comunitaria. I limiti del multiculturalismo*, in M. Tedeschi (a cura di), *Comunità e Soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, pp. 161-181.

violenti che, tuttavia, potrebbero generare nuovi interessanti percorsi.

In primo luogo, gli Stati laici e pluralisti contemporanei hanno a che fare ormai con etiche che non chiedono di restare soltanto nella sfera del privato e dell'intimo ma sono dei veri e propri enunciati pubblici, ovvero delle mode, dei costumi, delle ostensioni di immagini e di segni e, soprattutto, delle visioni del mondo, dell'etica, della scienza.

In secondo luogo, gli Stati laici e pluralisti, generati dalla stagione illuministica, hanno progressivamente relegato le singole etiche particolari a livello di manifestazioni storiche e subordinate rispetto ad una sorta di unica istanza accomunante, quella "naturale della dignità" (che abbiamo visto all'opera anche nell'Unione europea), fino a rasentare una peculiare versione di "religione civile"⁵⁰²

⁵⁰² Molti sono i riflessi sul fattore religioso e sul processo di crescita sociale e civile della comunità che derivano da una subordinazione alla scienza politica della religione che diventa civile, e diviene uno strumento di propaganda per il rafforzamento del legame caratterizzante l'intera comunità. Questa funzione della religione civile ha avuto origine dalle premesse di carattere ideologico coniate dal Rousseau. Nel Contratto sociale (1762) il filosofo ginevrino ritiene doveroso ammettere la reciproca utilità di religione e politica per risolvere il circolo vizioso che caratterizza il rapporto tra lo Stato e il singolo cittadino: se la nascita dello Stato implica la razionalità politica del cittadino, tuttavia il cittadino diviene politicamente razionale solo dopo essere stato educato a lungo dallo Stato. Affinché gli uomini siano «*prima delle leggi ciò che devono diventare per opera loro*» (Contratto sociale, capitolo II, 7), non occorre altro che la religione, intesa come causa esterna al rapporto circolare tra lo Stato e il cittadino, la quale permette l'avvio dell'intero processo politico e sopperisce all'imperfezione umana con il culto civile. In tal senso la religione è necessaria ai popoli per combattere ogni forma di fanatismo, di superstizione e di pregiudizio: «*liberata da tutto ciò che gli altri mettono al posto delle virtù, priva di riti superstiziosi e di sottigliezze dottrinali, essa andrà diritta al suo vero scopo, che è la pratica dei nostri doveri. [...] Una volta istituita questa religione, tutti saranno obbligati per legge a sottomettersi perché essa non è*

fondata sull'autorità degli uomini, niente vi contrasta con l'ordine delle cognizioni naturali, nulla è rivolto ad altro che al bene della società, né in essa è confuso alcun dogma inutile alla morale, alcun oggetto di pura speculazione». La conseguenza di ciò è che Dio è utile agli uomini per la loro felicità: «La religione non servirà più di strumento alla tirannia degli uomini di chiesa e alla vendetta degli usurpatori». Così si può affermare che «che mai Stato fu fondato senza che la religione fungesse da base». Si rinvia a *Scritti politici* di Jean Jacques Rousseau, a cura di P. Alatri, *Lettere Scritte dalla Montagna*, Prima Lettera, Torino, 1970, p. 864; cfr. J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Milano, Feltrinelli, 2003. Ancora, discutendo nel *Contratto sociale* (1762) di religione e politica, Rousseau sostenne esplicitamente che una serve di strumento all'altra (Cfr. J. J. Rousseau, *Il contratto sociale* (1762), in *Scritti politici*, a cura di E. Garin, Laterza, Roma- Bari, 1994, vol. 1, II, 7, p. 118; L. Rizzi, *Liberalismo etico e religione civile in Rousseau*, Feltrinelli, Milano, 1997), se si vuole risolvere il paradosso proprio di ogni vera società politica: la nascita dello Stato richiede, infatti, che il cittadino sia politicamente razionale, ma costui diviene tale solo dopo che lo Stato lo abbia educato per un lungo tempo, in un continuo progredire verso il più alto livello di civilizzazione. Il ruolo della religione così non è confinato al solo mito originario di fondazione dello Stato, ma contribuisce a tutta la vita politica soccorrendo l'imperfezione umana con il culto civile che Rousseau chiama professione di fede puramente civile che consente al sovrano di fissare quegli articoli di socialità senza i quali non si può essere né buoni cittadini, né sudditi fedeli. Chi non crede in questi principi non può infatti tenere fede alle sue obbligazioni morali e legali e va escluso dalla società non come empio, ma come asociale (M. Scattola, *Teologia politica*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 21). Inoltre, la religione civile di Rousseau, nella sua forma residuale di professione di fede, lascia liberi gli uomini di professare qualsiasi credo, e richiede una formulazione rigorosa di tolleranza, laddove nel rispetto delle regole sociali, confessioni diverse possono convivere in una stessa società politica solo se tutte ugualmente accettano che ciascun cittadino possa salvarsi a modo proprio (Cfr. M. L. Lanzillo, *Tolleranza*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 111 – 112). Il contratto sociale di Rousseau, induce nel lettore che sappia farsi prendere dal fascino dell'utopia, l'idea di un meccanismo perfetto che genera da se stesso la libertà e l'uguaglianza, la conciliazione dell'interesse e della virtù, la libertà delle prospettive metafisiche. In questa impostazione, la religione viene ad assumere il suo vero significato di religio, ovvero relazione, unione nell'essere umano di quei due mondi altrimenti inconciliabili: quello della natura e quello della morale (Cfr. J. J. Rousseau, *Emilio*, a cura di P. Massimi, Mondadori, Milano, 1997, pp. 314- 315, dove l'A. afferma che «bisogna studiare la società attraverso gli uomini e gli uomini attraverso la società: coloro che vorranno trattare separatamente la politica e la morale non comprenderanno mai niente dell'una e dell'altra»). Il concetto di religione civile sorge così in età moderna e vuole indicare un insieme di credenze religiose che fanno riferimento ad un'entità trascendente (di solito indicata semplicemente con il nome di Dio) e che fungono da legittimazione ad una comunità politica, più esattamente alla qualità della sua integrazione. Tali credenze si esprimono in lessici, simboli, riti attinti dalla religione tradizionale ora usati come rafforzativo dell'identità politica di una comunità tramite un'armonica compenetrazione tra potere politico e potere religioso che rende possibile la nascita, lo sviluppo e la conservazione della società civile (Cfr. G. E. Rusconi, *Possiamo fare a meno di una religione civile?*, Laterza,

secondo la formula di Rousseau che, in sostanza, riprendeva una teoria di Niccolò Cusano espressa già nel *De pace fidei*.

Potranno sopportare un tale approdo le attuali legislazioni nazionali e fino a che punto si dovrà, anche mediante il dialogo tra le corti, inevitabilmente approdare ad un diritto che tenga pienamente conto delle varietà e diversità culturali?

Roma-Bari, 1999, p. 43). La religione civile è quindi «*uno strumento politico che tiene insieme la società*» (Così G. Giorello, *La fede del non credente*, in AA.VV., *Il Dio nascosto. Tempo e spazi per interrogarsi*, Chiaravalle, 2006, p. 51), e costituisce l'insieme degli elementi stabili della cultura religiosa che vengono integrati de facto nel sistema politico, in modo tale da legare i cittadini alla comunità civile anche nella loro esistenza religiosa, pur non pregiudicando la singola libertà di fede.

CAPITOLO III

Scienza giuridica e antropologia: la sfida delle culture

1. La rilevanza giuridica della cultura nell'impianto della Carta costituzionale: la cultura in senso oggettivo e in senso soggettivo

Sulla centralità del concetto di cultura da un punto di vista costituzionale e su quanto abbia un ruolo fondamentale nelle interazioni sociali vi è, ad oggi, un dibattito vastissimo. Già definire il concetto stesso di cultura risulta notevolmente complesso. Kroeber e Kluckhohn⁵⁰³, in un noto studio antropologico del 1952, hanno enumerato ben 162 definizioni di cultura evidenziando che non si può parlare di un concetto unitario quanto, piuttosto, di un'idea unitaria di cultura che, come tale, si ritrova soprattutto nell'interpretazione giuridica poiché *«il diritto assorbe le definizioni che circolano nella società attuale e queste non sono affatto univoche, essendo il concetto di cultura in discussione sin dal momento in cui le sue teorizzazioni sono iniziate, nel XIX secolo. [...]Le idee di cultura che un giudice assume come riferimento del proprio ragionamento, talvolta anche inconsapevolmente, infatti, sono indicatori del modo in cui si costruisce il rapporto con l'altro e con la diversità»*⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Cfr. A. L. Kroeber, C. Kluckhohn, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, Vintage Books, New York, 1952, pp. 77-143.

⁵⁰⁴ I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 150.

Non sembra opportuno, dunque, addentrarsi, in questa sede, nei meandri pressoché infiniti dell'idea di cultura⁵⁰⁵. Ma va sottolineato che, sin dalle prime costituzioni, il diritto ha dato rilevanza a religione e lingua quali aspetti fondamentali della cultura sia per quanto riguarda la sfera individuale che quella collettiva.

Un'analisi effettuata da Ilenia Ruggiu⁵⁰⁶ sulle singole Costituzioni, ha fatto emergere che vi sono almeno tre usi ricorrenti dell'idea di cultura. Il primo è quello che fa direttamente riferimento all'istruzione che, nelle costituzioni più recenti, viene sempre più inteso come il diritto individuale di acquisire una cultura. Il secondo uso ricorrente si riferisce ad un concetto di cultura come un diritto, riconosciuto ad ogni cittadino, di partecipare alla vita culturale e, dunque, comunitaria del proprio paese. Il terzo uso, quello che si ritrova maggiormente nelle costituzioni approvate dal 1980 ad oggi, dove, spesso, si fa chiaramente riferimento al carattere pluriculturale della società e si vuole tutelare la forma di stato multiculturale, riprende con forza un'idea di cultura dal punto di vista antropologico.

⁵⁰⁵ In tema si rimanda a I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 148-213.

⁵⁰⁶ *Ivi*, p. 218.

«Questo uso è il più recente ed assume una ricca fenomenologia: talvolta la cultura è un diritto, individuale o collettivo⁵⁰⁷, talaltra un principio orientatore dell'azione pubblica, una clausola di interpretazione o una competenza. Diversi sono anche i soggetti che godono del diritto alla cultura, quando esso è riconosciuto: in certi casi esso è riservato a minoranze nazionali (es. popoli indigeni); in altri, a chiunque si trovi in condizione di minoranza, quindi potenzialmente agli immigrati; in altri ancora, appare un diritto universale che può, pertanto, invocare anche la maggioranza»⁵⁰⁸.

Emerge, dunque, progressivamente un diritto all'identità culturale universale.

Ne è una testimonianza anche il diritto internazionale che, sebbene abbia prestato attenzione sin dalla Società delle Nazioni (pur con qualche battuta d'arresto⁵⁰⁹) alle minoranze culturali presenti nei singoli Stati, ha progressivamente⁵¹⁰ e, oggi, definitivamente⁵¹¹

⁵⁰⁷ Sul tema cfr. F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all'identità culturale*, in L. D'avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105.

⁵⁰⁸ *Ivi*, p. 219.

⁵⁰⁹ Cfr. J. A. Sigler, *Minority rights. A comparative analysis*, Greenwood Press, London, 1983.

⁵¹⁰ Ne è un esempio il Patto Internazionale per i diritti civili e politici del 1966, che può essere considerato il documento ufficiale in cui «il diritto alla cultura» viene codificato ed entra a pieno titolo nel novero dei diritti umani attraverso l'articolo 27 che afferma che «*in quegli Stati in cui esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche le persone che appartengono a tali minoranze non saranno private del diritto, in comunità con gli altri membri del loro gruppo, di godere della loro propria cultura, di professare e praticare la loro religione o di usare la loro lingua*». Altri esempi sono il Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 1966 (che propone un'idea di cultura distamte

riconosciuto i diritti culturali inquadrandoli nella categoria dei diritti umani, universali, fondamentali⁵¹².

E' emersa, dunque, un'idea di cultura⁵¹³ che ha le sue radici nel legame che essa ha con la formazione dell'identità personale poiché

da quella antropologica poiché afferma all'art. 15 che «*gli Stati che sono parti di questo patto riconoscono il diritto di ognuno : a) a prendere parte alla vita culturale*») e il General Comment n. 23, The rights of minorities dell'8 aprile del 1994 il cui articolo 27, riferendosi a qualunque soggetto (anche non cittadino) e non solo alle minoranze nazionali, accoglie un concetto ampio di cultura affermando che «*la cultura manifesta sé stessa in varie forme comprensive di un particolare stile di vita associato all'uso delle risorse della terra, specialmente nel caso dei popoli indigeni. [...]Questo diritto può includere attività tradizionali come la pesca e la caccia e il diritto a vivere in riserve protette dalla legge*». Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 235 ss.

⁵¹¹ Un documento utile per dimostrare l'affermazione del concetto di cultura sul piano internazionale è sicuramente la Raccomandazione dell'Unesco sulla partecipazione dei popoli ad una vita culturale allargata del 1976 dove si legge che «*la cultura non è soltanto una accumulazione di opere e conoscenze che una elite produce, raccoglie e conserva per arricchire la società; o che popoli ricchi nel loro passato e nel loro patrimonio offrono ad altri popoli come un modello che la loro storia ha mancato di provvedere loro; la cultura non è limitata alle opere d'arte o dell'umanità*». Altro documento di enorme importanza appare la Dichiarazione universale dell'Unesco sulla diversità culturale del 2 novembre 2001 e la Dichiarazione sui diritti culturali del maggio 2007. Che fornisce della cultura una concezione estremamente ampia poiché non si limita a considerare le arti o le opere letterarie ma ricomprende anche i valori, le credenze e le tradizioni «*tramite i quali una persona o un gruppo esprime la proprio umanità e i significati che dà alla propria esistenza e al proprio sviluppo*»[Art. 2, lett a) della Dichiarazione di Friburgo].

⁵¹² Si veda l'articolo 27 del Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1966.

⁵¹³ Altro documento utile per constatare l'emersione del concetto di cultura è la Raccomandazione dell'Unesco sulla partecipazione dei popoli ad una vita culturale allargata del 1976 in cui si afferma che «*la cultura non è soltanto una accumulazione di opere e conoscenze che una elite produce, raccoglie e conserva per arricchire la società; o che i popoli ricchi del loro passato e nel loro patrimonio offrono ad altri popoli come un modello che la loro storia ha mancato di provvedere loro; la cultura non è limitata alle opere d'arte o dell'umanità*». Anche la Dichiarazione universale dell'Unesco sulla diversità culturale del 2001 si muove in tal senso poiché il suo articolo 1, rubricato «*La diversità culturale patrimonio comune dell'umanità*», afferma che «*la cultura assume forme diverse nel tempo e nello spazio. La diversità si rivela attraverso gli aspetti originali e le diverse identità presenti nei gruppi e nelle società che compongono l'Umanità. Fonte di scambi, d'innovazione e di creatività, la diversità culturale è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per*

rappresenta l'orizzonte di senso a partire dal quale la persona attinge i riferimenti che le consentono di attribuire significato e un valore alle proprie azioni e, in definitiva, a tutta la sua esistenza.

Anche sul piano comunitario la questione che attiene all'identità culturale e alla sua protezione emerge chiaramente dall'articolo 22 (che statuisce che l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica) della Carta dei diritti fondamentali del 2000⁵¹⁴, dal Trattato sull'unione Europea del 2007 che stabilisce nell'articolo 3.4 quanto l'unione *«rispetterà la sua ricca diversità culturale e linguistica e assicurerà che il patrimonio culturale europeo sia salvaguardato e rafforzato»* e, anche, dall'articolo 167 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 151 TCE) nel quale si sancisce, tra l'altro, che *«l'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune»* e, ancora, che *«l'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei Trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture»*.

qualsiasi forma di vita. In tal senso, essa costituisce il patrimonio comune dell'Umanità e deve essere riconosciuta e affermata a beneficio delle generazioni presenti e future».

⁵¹⁴ L'Art. 22 della Carta dei diritti fondamentali del 2000 afferma che *«l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica»*.

Per quanto riguarda, in particolare, l'indagine sul ruolo che occupa la cultura all'interno della nostra Costituzione bisogna dire che, quale espressione del costituzionalismo storico, essa tutela e codifica essenzialmente la cultura nelle sue manifestazioni religiose e linguistiche⁵¹⁵ ma, seppure implicitamente, salvaguarda anche altri principi della cultura intesa in senso più ampio.

L'articolo 2, ad esempio, tutela «*le formazioni sociali in cui si svolge*» la personalità dell'uomo e l'articolo 3 quando afferma che «*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*» possono essere letti nel senso di far rientrare implicitamente la cultura all'interno della teoria dell'uguaglianza.

In Italia, così, benché il ricorso all'argomento culturale appaia spesso nelle sentenze di alcuni giudici di merito già a partire dal 1982⁵¹⁶ e si sia poi, anche se talvolta con contraddizioni⁵¹⁷, sempre più intensificato, manca un preciso fondamento costituzionale o

⁵¹⁵ Si vedano gli articoli 6 e 19 della Costituzione.

⁵¹⁶ La Corte di assise di Cagliari con sentenza 13 dicembre 1982, in merito a due genitori Testimoni di Geova accusati di omicidio della figlia a cui si erano rifiutati di praticare delle trasfusioni di sangue, pronunciò sentenza di condanna ma una pena meno severa in ragione proprio dei motivi culturali della loro condotta.

⁵¹⁷ Cfr. A. Bernardi, *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 3 ss.; I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 64 ss.

legislativo al riconoscimento della cultura intesa quale patrimonio della coscienza.

Ciò a cui si assiste è, piuttosto, ad una risposta da parte del giudice che, quale *mediatore culturale*⁵¹⁸, di volta in volta e talvolta anche con un approccio molto ampio nell'identificazione di che cosa sia cultura, tende a dar rilievo all'elemento culturale nella sua decisione giungendo, in tal modo, ad una personalizzazione della pena⁵¹⁹.

Ciò non deve sorprendere poiché se è vero che «*dietro e dentro ogni costituzione c'è sempre, e più di ogni altra cosa, la storia e la cultura di un popolo*», come ripetutamente affermato da Francesco Paolo Casavola, è altrettanto vero che le Carte costituzionali, pur rispecchiando, innegabilmente, un certo tipo di visione del mondo, vivono di per se stesse, travalicando persino i periodi temporali in cui sono state concepite.

La lettura della Costituzione, in altri termini, esprime un dettato normativo da interpretare continuamente alla luce delle recenti istanze e della moderna legislazione e non può essere relegato al

⁵¹⁸ I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p.66.

⁵¹⁹ Cfr. I. Grasso, *Il problema penale della diversità culturale e religiosa*, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n.1, 2013, pp. 140-151; F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; G. Crocco, *Sistema penale e dinamiche interculturali e interreligiose*, in *Diritto e Religione*, Anno X, n. 1., 2015, pp. 108- 156; Più in generale potrebbe parlarsi di «*processo di personalizzazione del diritto*» con G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 217.

passato o evidenziato soltanto attraverso la lettura dei lavori dell'Assemblea Costituente.

Vi è, così, una sorta di *«rinuncia all'illusione di una neutralità politico- assiologia del diritto: la presenza dei valori etico – politici, dei principi di giustizia, dei parametri assiologici incorporati nella costituzione esige infatti incessantemente di essere verificata sul piano concreto»*⁵²⁰.

Tuttavia, sebbene la Corte Costituzionale sia deputata a dichiarare la conformità o meno della legislazione ai parametri costituzionali, nelle sue motivazioni non può omettere di riprendere i discorsi preparatori alla promulgazione della Carta, così da enucleare quelli che sono i principi normativi che i Padri Costituenti impressero nei 139 articoli di cui si compone la Costituzione.

È importante perciò, in primo luogo, individuare il concetto di cultura e il suo *status* nel diritto positivo costituzionale ed internazionale e poi indagare sul ruolo che occupa la cultura all'interno della Costituzione stessa per individuare, successivamente, quale cultura o quali culture hanno influenzato la nascita della Carta e, per converso, in che modo essa può essere ancora attuale⁵²¹.

⁵²⁰ F. Viola, G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 187.

⁵²¹ Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, in particolare p. 240 ss.

Questo tipo di verifica, infatti, può consentire di valutare il peso esercitato dalle “svolte” antropologiche, sociali e culturali al momento della redazione della Carta stessa e, insieme, di misurarne la tenuta nel trapasso culturale attuale, laddove si parla, piuttosto che di un’epoca di cambiamento, di un vero e proprio cambiamento d’epoca qualificato, sul piano giuridico, dal fenomeno che gli esperti denominano di antropologizzazione del diritto⁵²².

È stato notato come esistano oggi dei nodi critici urgenti, talora inquietanti, che esigono soluzioni rapide e adeguate, fino a richiedere ermeneutiche attualizzanti non del tutto previste al momento della redazione della Carta stessa.

«Un primo nodo critico evidenziato da Casavola è rappresentato[...]dalla condizione della multiculturalità (e di multi religiosità) propria della nostra società, perciò dall’esigenza di ripensare la questione dei diritti in un quadro universalistico[...]. Un secondo nodo critico [...]è dato dalle questioni connesse agli sviluppi delle tecnologie in campo biomedico[...]. L’innovazione tecnologica si estende d’altronde, in termini pervasivi, ai diversi ambiti dell’esperienza umana nel mondo e si presenta, con tratti

⁵²² Sul tema si rinvia a I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

particolarmente accentuati – a questo si riferisce il terzo nodo critico – nel campo dell’informazione»⁵²³.

Certamente la cultura è posta come valore fondamentale della Repubblica ed è inserita tra i principi fondamentali, ossia nel cosiddetto “zoccolo duro”, non modificabile, secondo la Corte Costituzionale, nemmeno seguendo il procedimento di revisione ex art. 139 della Costituzione.

Tuttavia, come si è già affermato, la nostra Costituzione non contiene un riconoscimento espresso della cultura nel suo significato antropologico⁵²⁴ e non fa riferimento direttamente alla cultura quale patrimonio della coscienza ma, piuttosto, alla cultura intesa quale bene culturale.

Risalta, dunque, il valore dell’art. 9⁵²⁵, laddove si afferma che «*la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*»⁵²⁶.

⁵²³ G. Piana, *Introduzione* a F. P. Casavola, *L’etica pubblica tra valori e diritti*, Cittadella editrice, Assisi, 2016, pp. 12-15.

⁵²⁴ al suo significato antropologico. D’altra parte, che il Costituente del 1948 non guardasse ancora alla cultura in senso antropologico non deve stupire. I diritti culturali appartengono alla quarta generazione dei nuovi diritti e fanno il loro ingresso ufficiale nei testi giuridici soltanto nel 1966.

⁵²⁵ Sull’articolo costituzionale in questione cfr. AA. VV., *I beni culturali*, a cura di L. Mezzetti, Cedam, Padova, 1995; P. Perlingieri, R. Messinetti, Art. 9, in P. Perlingieri, *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 46 ss; F. Merusi, Art. 9, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi Fondamentali (artt. 1-12)*, Zanichelli, Bologna- Roma, 1975, p. 434 ss.

⁵²⁶ Cfr. il commento all’articolo 9 Cost., di F. Merusi, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali: art. 9*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 434

Tale impegno da parte della Repubblica si inserisce, comunque, su una concezione di cultura in senso pluralista comprensivo anche della «*tutela della cultura religiosa la quale ha avuto tanta parte nella formazione di quel patrimonio*»⁵²⁷.

Si può affermare, così, che la Repubblica italiana può essere intesa come ‘Stato di cultura’ poiché ha, tra i suoi compiti essenziali, quello della promozione, dello sviluppo e dell’elevazione culturale della collettività, con il conseguente obbligo, per tutti gli enti territoriali nazionali - nell’ambito delle rispettive competenze- di promuovere sia le diverse attività legate ad espressioni artistiche, sia le attività di valorizzazione (oltre che di tutela) dei beni storico-artistici, che della tradizione culturale della Nazione rappresentano la massima espressione⁵²⁸.

Secondo una parte della dottrina, mentre il primo comma avrebbe valore programmatico⁵²⁹, obbligando o suggerendo al legislatore di salvaguardare lo sviluppo della cultura, al processo di formazione della persona e al rapporto di questa con l’ambiente, il successivo secondo comma, invece, avrebbe più direttamente valore

ss; F. Santoro Passarelli, *I beni della cultura secondo la costituzione*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, I, Cedam, Padova, 1983, p. 1421 ss.

⁵²⁷ E. Camassa, *Beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 9-10; cfr. in tema di rilevanza dell’interesse religioso, G. Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1988, p. 14 ss.

⁵²⁸ E. Orlando, *Cultura e Costituzione. Quali ruoli?*, in *Instoria, Rivista online di storia & in formazione*, 2, Febbraio 2008.

⁵²⁹ V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 36.

precettivo, fungendo da parametro di legittimità normativa, nella misura in cui eventuali disposizioni che avrebbero come effetto di danneggiare l'ambiente o il patrimonio storico culturale della Nazione sarebbero passibili di censura da parte della Corte Costituzionale.

Entrambe le disposizioni assolvono, comunque, ad una medesima funzione, che è quella di introdurre un valore etico- culturale tra i primi valori della Costituzione.

Sembra, dunque, emergere chiaramente dal testo costituzionale che la tutela dei beni culturali e dell'ambiente sia finalizzata anche all'arricchimento della personalità dell'individuo, con un chiaro riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione stessa.

Tale tutela, dunque, ha il precipuo scopo di salvaguardare e valorizzare i beni culturali e le bellezze naturali in quanto sono un indispensabile strumento dell'arricchimento della persona e risultano finalizzati allo scopo di elevare il livello di civiltà dei componenti della società. In tal senso i beni culturali non si esauriscono in un substrato materiale e tangibile ma sono «*portatori di identità, di valori e di senso*»⁵³⁰ rimandando, cioè, ad una rete di significati e ad un patrimonio di riferimenti e valori.

Ma la *ratio* di una tutela così estesa, anche a livello costituzionale, non va ravvisata solamente nella soggettivizzazione dei beni in

⁵³⁰ Espressione utilizzata nell'articolo 8 della Dichiarazione Universale dell'Unesco sulla diversità culturale del 2001.

questione, quali strumenti di realizzazione personale dell'individuo, ma dell'intera comunità e come tali vanno tutelati a prescindere da una diretta realizzazione personale.

«Il Costituente ha, dunque, avvertito la necessità dell'intervento pubblico, inteso non come intervento 'di parte' o 'politico', ma come intervento 'imparziale' o 'neutro', in forza del quale l'incentivazione culturale dello Stato, per essere legittima, non deve essere tesa a soddisfare le esigenze politiche della maggioranza o a realizzare interessi economici, ma deve essere indirizzata prevalentemente a sostegno delle posizioni di minoranza»⁵³¹.

In altre parole la disposizione dell'articolo 9 della Costituzione, letta in coerenza con l'intero ordinamento costituzionale, suppone la sussistenza del riconoscimento giuridico di un interesse in capo a coloro che, a diverso titolo, hanno un rapporto con i beni culturali, a partecipare alla determinazione delle modalità con cui viene ad essere esplicitata la tutela di cui al secondo comma dell'articolo 9. Del resto, se così non fosse, *«si potrebbe incorrere nel pericolo di cadere in una situazione di fatto autoritaria, nella quale cioè la identità culturale della Nazione, che si esprime in un patrimonio storico- artistico, sempre in fieri, verrebbe ad essere guidata dall'alto, secondo connotazioni da stato etico che la Costituzione*

⁵³¹ ⁵³¹ E. Orlando, *Cultura e Costituzione. Quali ruoli?*, in *Instoria, Rivista online di storia & in formazione*, 2, Febbraio 2008.

ripudia; tale identità culturale non si espliciterebbe liberamente dal basso, come Costituzione vorrebbe»⁵³².

Il fine perseguito dalla Costituzione è, dunque, la crescita del pluralismo culturale, in quanto strumento di sviluppo della personalità dei singoli e, quindi, della collettività. Solo che, con il variare vertiginoso delle culture di riferimento e la pluralizzazione dei valori antropici, *«la domanda è a questo punto se non si vada ricostituendo un sistema di ‘leggi personali’ come è accaduto nel passato dei grandi Stati multietnici del mondo antico o nel tanto più recente Impero Ottomano»⁵³³.*

Cosa ben diversa ma, altrettanto interessante, ai nostri fini, è l'insieme di tutte quelle disposizioni che fondano l'impianto culturale della Costituzione, ossia l'insieme dei valori a cui la legislazione ordinaria, primaria e secondaria, deve ispirarsi.

In sostanza, secondo la Corte Costituzionale, la Costituzione stessa si erge a garante di tutti i diritti fondamentali dell'uomo, tra cui, ed è il dato per noi più rappresentativo, anche il principio pluralista. Si tratta di un'interpretazione non libera, ma vincolata al dettato della Costituzione, molto cara ai Giudici della Corte Costituzionali che spesso ne danno sfoggio negli *obiter dicta* delle proprie pronunzie.

«Non a caso, in varie occasioni, la Corte ha avuto modo di

⁵³² G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 310.

⁵³³ F. P. Casavola, *L'etica pubblica tra valori e diritti*, Cittadella editrice, Assisi, 2016, p. 84.

affermare che la persona, nel suo patrimonio identificativo ed irretrattabile, costituisce nella nostra Costituzione il soggetto attorno al quale si incentrano diritti e doveri. Nell'uso corrente, diritti umani, diritti inviolabili, diritti costituzionali e diritti fondamentali sono termini utilizzati in modo promiscuo ma equivalente, e stanno ad indicare diritti che dovrebbero essere riconosciuti ad ogni individuo in quanto tale»⁵³⁴.

Merita, in proposito, di essere segnalata la sentenza della Corte Costituzionale n. 13/94⁵³⁵, dove si sottolinea che, tra i diritti che formano il patrimonio irrinunciabile della persona umana, l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce il diritto all'identità personale. Si tratta del diritto ad essere se stesso, con il relativo bagaglio di convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenzia, al tempo stesso qualificandolo, l'individuo. Nel peso esercitato dai cambiamenti antropologici, non va dunque sottovalutato quanto sta oggi avvenendo a proposito dell'enfasi sulla sessualità, ai fini di integrare l'identità sessuata della persona umana. L'antropologia filosofica classica accettava come una sorta di *dato di fatto* che l'essere umano si declinasse, tra l'altro, in

⁵³⁴ Tratto da: I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale Costituzionale della Repubblica di Polonia, Varsavia, 30-31 Marzo 2006, consultabile all'indirizzo:http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/ST_U185_principi.pdf

⁵³⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 13 del 1994 consultabile sul sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>.

maniera sessuata, concludendo che la diade maschile-femminile fosse un dato di *natura* e, pur non negandone gli aspetti psico-culturali di appropriazione dell'identità sessuata, certamente non fosse una costruzione del tutto *culturale*.

Negli esiti più recenti del cosiddetto *postmoderno* non soltanto la teoria si affatica nel reperire qualche fondamento o principio dell'essere umano, ma più di una volta tende a far risalire al consolidamento di abitudini e modi di fare ciò che, per esempio Aristotele, avrebbe denominato *physei* ovvero *per natura*. In tal senso si è articolato anche il dibattito femminista, all'interno del quale si sono generate, sulla radice della lotta a ogni tipo di oppressione, anche tesi bioetiche antisessiste, così sintetizzate da Karen J. Warren: «(C1) *Il femminismo è un movimento che intende porre fine al sessismo. (C2) Ma il sessismo è concettualmente collegato al naturismo (attraverso il comune riferimento a una cornice concettuale oppressiva caratterizzata da una logica del dominio). (C3) Quindi, il femminismo è (anche) un movimento che intende porre fine al naturismo*»⁵³⁶, non senza conseguenze sul piano del cosiddetto *femminismo ecologico* che la seconda Enciclica di Papa Francesco sulla cura del creato, inteso come casa comune, ha frattanto valorizzato in alcune sue componenti teoriche.

⁵³⁶ K. J. Warren, *Potere e potenzialità del femminismo ecologico*, in C. Faralli, M. Andreozzi, A. Tiengo, *Donne, ambiente e animali non-umani. Riflessioni bioetiche al femminile*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 2014, pp. 21-47, *ivi* p. 30.

Il pensiero bioetico femminista si oppone ad ogni logica dualista (intesa in senso ampio e non soltanto sessuale), osservando che *«tramite il dualismo, i colonizzati sono adattati e incorporati nella personalità e nella cultura del dominante, il quale modella le loro identità. La concezione dominante della relazione tra esseri umani e natura in Occidente ha caratteristiche corrispondenti a questa struttura logica»*⁵³⁷. Tutte le strutture dualistiche (maschio/femmina, cultura/natura, mente/corpo, soggetto/oggetto) sono criticate in quanto generatrici di un sistema, di una struttura intrecciata, tipica della cultura occidentale, che rende inevitabili i contrasti e le esclusioni, formando una rete o network che eredita come “naturali”, e non culturali quali sono, le esclusioni compiute dall’identità dominante.

Il fondo teoretico di queste diversità, forse insanabile nei suoi risvolti morali, sta, da una parte, nella teoria che vede *«una legge morale incardinata nella ‘natura’ dell’uomo»*⁵³⁸, o anche *«una legge di natura che presuppone come già iscritte, in una pretesa struttura ontologica dell’uomo, quelle norme che nascono invece (o dovrebbero nascere) dal libero scambio delle conoscenze e dalla*

⁵³⁷ V. Plumwood, *Dualismo: la logica della colonizzazione*, in in C. Faralli-M. Andreozzi-A. Tiengo, *Donne, ambiente e animali non-umani*, Led Edizioni Universitarie, 2014, pp. 49-85, ivi p. 50.

⁵³⁸ Così si esprime P. Bonetti, *Il purgatorio dei laici. Critica del neoclericalismo*, edizioni Dedalo, Bari, 2008, p. 72.

*libera formazione del consenso sui valori»⁵³⁹, e di conseguenza ritiene che l'etica ed il diritto possano avere a che fare con dei presupposti di tipo rivelato e, dall'altra, nella teoria che critica come innaturale ogni dualismo e, di conseguenza, considera ogni assoluto, fosse anche divino, come impossibile con delle alterità umane, a motivo della sua autosufficienza: se «*fra due assoluti non ci può essere convivenza, l'etica si fonda soltanto sul reciproco riconoscimento della comune contingenza e relatività*»⁵⁴⁰.*

L'identità personale costituirebbe dunque un bene per se stessa, a prescindere da, anzi, proprio in forza di pregi e difetti caratterizzanti evidentemente ogni soggetto.

Occorre quindi tener presente, anche alla luce di queste modificazioni delle teorie antropologiche e del peso da esse esercitato sulla Carta, che i diritti inviolabili, siano essi esplicitamente previsti o desunti per implicito dalla Costituzione, rappresentano una vera e propria manifestazione del principio personalistico: tale principio invita ad una considerazione del soggetto non quale monade isolata e avulsa dal mondo, bensì appunto come persona, tale proprio in quei rapporti sociali di relazione che soli la sostanziano. È solo in tal modo che, d'altronde, prende corpo la realtà della moderna società pluralistica, con i suoi tipici fenomeni di interessi, bisogni, valori, principi spesso in

⁵³⁹ *Ivi*, p. 78.

⁵⁴⁰ *Ibidem*.

conflitto tra loro. Ed è proprio in quest'ambito che si inserisce uno dei più delicati tra i compiti cui è chiamata la Corte, ossia il necessario bilanciamento tra diritti costituzionalmente garantiti⁵⁴¹. Quindi, il principio pluralista, presente come garanzia fondamentale nella Costituzione, rappresenta il punto di approdo della cultura intesa quale momento di riconoscimento di un insieme di valori condivisi, ma anche e soprattutto quale momento di integrazione tra realtà culturali diverse. Il che equivale ad affermare che la Costituzione stessa ha voluto garantire una massiccia dose di diritti inalienabili dell'individuo, ponendo l'individuo stesso e la libera estrinsecazione della sua personalità al centro del sistema⁵⁴². Così facendo, il principio pluralista ne diventa la testata d'angolo, cardine e fondamento di tutte le altre disposizioni costituzionali.

⁵⁴¹ Cfr. A. Morrone, *Bilanciamento*, in Enciclopedia del diritto, Annali, Milano, 2008, volume II, tomo II, 185- 204 con ampia letteratura citata.

⁵⁴² Riconosce la persona umana come valore dei valori e l'intero ordinamento finalizzato alla sua attuazione P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II Voll, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, spec., p. 433 ss.; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, Napoli, 1972, spec. p. 12, 175 e 189 s.; Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 3 ss. Considerano l'uomo ugualmente valore assoluto, anche se con un senso ed una portata diversi, D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 359 ss., spec. p. 371 ss.; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, Cicu e Messineo, Milano, 1982, p. 26 ss. Per effetto della collocazione all'apice dei valori nello Stato sociale di diritto, la realizzazione del valore-persona umana connota ed impegna l'intero ordinamento: il rispetto della dignità di ciascuno, il principio di eguaglianza sostanziale e l'attuazione della solidarietà impongono la considerazione di ciascun uomo come «un valore incommensurabile verso la cui attuazione ottimale devono tendere le istituzioni e la società civile». Così P. Perlingieri, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'«infermo di mente». A proposito dell'andicappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 61.

2. Il pluralismo culturale e i valori del costituzionalismo

Quanto detto vale ancora di più nel complesso sistema attuale, laddove la molteplice presenza di individui portanti una propria identità culturale – come si è visto nei primi due capitoli della Dissertazione - obbliga l'interprete costituzionale a rivisitare alcune enunciazioni di principi presenti nella medesima Costituzione. Come si è detto prima, la Costituzione vive al di là del tempo in cui viene scritta e necessita, pertanto, di essere attualizzata (ermeneutica del testo). La società muta, e con essa il diritto, anche quello costituzionale.

In special modo si può affermare che la globalizzazione, nonostante la permanenza di una visione giuspositivista e di decisi sostenitori della *ratio* legislativa, ha tuttavia generato, per quel che qui maggiormente interessa, un vero affollamento giuridico che ha privato la legge della sua tradizionale centralità nella scena giuridica.

Si è verificata, così, la nascita di nuove fonti del diritto, nuovi soggetti giuridici, nuove istituzioni con nuove modalità di

funzionamento, in un articolato intreccio con il precedente assetto⁵⁴³.

Tutto ciò in un contesto in cui mentre a livello formale le fonti rimangono pressoché invariate, da un punto di vista sostanziale esse hanno messo radici nel terreno transnazionale. E questo si constata particolarmente nel cosiddetto dialogo tra le corti a livello europeo. Esemplificativamente, anche a motivo di quanto prima affermato circa il peso dell'identità sessuata della persona – oggi al centro di un oggettivo interesse -, si può guardare al fatto che è in grado di ri-aprire una rilevante discussione non soltanto di tenore giuridico, ma bioetico. Difatti, se è vero che «*le legislazioni di 78 Stati, alcuni dei quali addirittura puniscono con la pena di morte gli atti sessuali tra adulti dello stesso sesso consenzienti*»⁵⁴⁴, va detto anche che «*le più recenti e avanzate sentenze di corti supreme [...] tendono a ridurre la distanza tra i diritti degli omosessuali rispetto a quelli degli eterosessuali*»⁵⁴⁵.

In particolare, in Europa, la *Corte europea dei diritti dell'uomo*, prendendo sempre più atto «*dei cambiamenti sociali che hanno*

⁵⁴³ Cfr. la voce *Globalizzazione* di M.R. Ferrarese, *Aspetti istituzionali* e R. Dore, *Aspetti economici* nel volume supplemento di *Enciclopedia di scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2001. Su questo tema si rimanda anche a M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000.

⁵⁴⁴ M. Ch. Vitucci, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Jovene editore, Napoli 2012, *Premessa*, p. XII; nel corso del *Capitolo primo*, se ne esamina analiticamente la prassi, a partire da un primo gruppo di Stati che prevedono ancora sanzioni assai severe per gli atti omosessuali fino alla pena di morte.

⁵⁴⁵ *Ibidem*.

fatto sì che non esista più un'unica concezione di famiglia»⁵⁴⁶
compie, a partire da una sentenza del 2010 (*caso Schalck e Kopf c. Austria*), una vera e propria rivoluzione, nel senso che «*afferma a chiare lettere che la relazione affettiva di una coppia composta da individui dello stesso sesso rientra nella nozione di vita familiare»⁵⁴⁷*, ovvero considera «*che la tutela della vita familiare si estende anche alle coppie omosessuali»⁵⁴⁸*.

Il tutto con le inevitabili implicazioni quali, fra le altre, quella dell'adozione da parte delle coppie omosessuali. In questo caso esemplificativo, la giurisprudenza non farebbe che concretizzare orientamenti generali dei contesti socio-culturali regionali e mondiali, che si possono leggere, ad esempio, nell'art. 13 del *Trattato europeo di Amsterdam* (firmato nel 1998, approvato nel 1999), laddove l'orientamento sessuale fa così la sua prima apparizione, nonché nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione* (siamo nel 2000) che, all'art. 21, sancisce il divieto di discriminazioni fondate, tra l'altro, sull'orientamento sessuale.

La coerente conseguenza di tali indirizzi, nei territori dell'Unione europea, si legge nella risoluzione generale del 24 maggio 2012 del *Parlamento europeo*, che «*invita gli Stati membri a garantire la protezione di lesbiche, gay, bisessuali e transgender dai discorsi*

⁵⁴⁶ *Ivi*, p. 92.

⁵⁴⁷ *Ivi*, p. 93.

⁵⁴⁸ *Ivi*, p. 97.

omofobi di incitamento all'odio e alla violenza e ad assicurare che le coppie dello stesso sesso godano del medesimo rispetto, dignità e protezione riconosciuti al resto della società»⁵⁴⁹.

Da ultimo, il Trattato di Lisbona modifica ulteriormente il sistema per quanto riguarda il divieto di discriminazioni, per cui il nuovo TUE (Trattato sull'Unione europea), nell'elenco dei valori su cui si fonda l'Unione, enumera «*espressamente uguaglianza e non discriminazione*»⁵⁵⁰; inoltre, nel TEUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) si sottolinea che «*l'Unione deve combattere le discriminazioni fondate tra l'altro sull'orientamento sessuale in ogni suo settore d'intervento*»⁵⁵¹.

Si può affermare, così, che sul piano generale si va delineando un panorama istituzionale molto più articolato e mobile rispetto al passato nel quale, per l'appunto, le istituzioni si fanno sempre meno rigide e sempre più legate alle ragioni economiche.

In particolare si può osservare assieme ad una sempre più evidente centralità delle corti e del diritto giurisprudenziale, una forte crescita della discrezionalità del potere giudiziario e un suo attivismo senza precedenti che, inevitabilmente, si traduce in quella che è stata definita «*espansione globale*»⁵⁵².

⁵⁴⁹ *Ivi*, p. 107.

⁵⁵⁰ *Ivi*, p. 102.

⁵⁵¹ *Ivi*, p. 103.

⁵⁵² Su questo tema si rimanda a M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000.

In quest'ottica, pertanto, il ruolo della Corte Costituzionale in ordine alla definizione di una nuova scala di valori risulta potenziato e rappresenta un ineludibile campo di indagine, capace di donare limpidezza alla costituzione anche in un mutato assetto sociale. Nella costruzione di questa nuova scala di valori, all'interno della società pluralista, globalizzata ed ormai senza frontiere, la Corte Costituzionale ha in sostanza chiarito che *«il principio personalista di cui all'art. 2 cost., ispira l'intera Carta Costituzionale e pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana»*⁵⁵³.

Riconoscendo un valore fondamentale alla persona umana, la Corte Costituzionale ha saputo immagazzinare le istanze attuali rendendole parte dell'intero impianto normativo. I Giudici della Consulta, in particolare, hanno ritenuto che *«a livello dei valori costituzionali, la protezione della coscienza individuale, si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo ex art. 2 Cost., dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi, senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo*

⁵⁵³ Corte Cost., sent. n. 167/99 in *Giur. Cost.* 1999, p. 1607 ss.

con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale, e il fondamento di valore etico-giuridico»⁵⁵⁴.

Ancora, la Corte ha sottolineato la preminenza assiologica costituzionalmente riconosciuta alla coscienza individuale dell'uomo, intesa quale proiezione oggettiva della stessa dignità umana, di cui il legislatore positivo dello Stato deve sempre tener conto nell'opera di eventuale comparazione e bilanciamento delle ragioni della coscienza stessa con altri beni, interessi, o valori, nella specie parimenti considerati dall'ordinamento come meritevoli di protezione⁵⁵⁵. Per questa via i Giudici Costituzionali hanno precisato che *«quando sia ragionevolmente necessaria rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici, o della propria fede religiosa, la sfera intima della propria coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante*

⁵⁵⁴ Corte Cost., sent. n. 467/91 in *Giur. Cost.* In *Quad. Dir. Pol. Eccl.* 1991-1992/1.

⁵⁵⁵ Cfr. P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 68 ss.

*ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituente Italiana».*⁵⁵⁶

Se, pertanto, esiste una scala di valori di tipo piramidale all'interno della Costituzione Italiana e se la Corte Costituzionale è l'organo deputato a stabilire la gerarchia di tali valori e principi, allora è opportuno individuare il ruolo esercitato dalla globalizzazione (intesa come processo antropologico -sociale ed economico) nel processo che ha condotto i Giudici della Consulta ad individuare il primo scalino di questa piramide, formata da diritti inalienabili della persona e dunque applicabile a tutti gli esseri umani, in possesso o meno della cittadinanza italiana. Com'è stato affermato in dottrina, infatti, l'ordinamento giuridico è spesso influenzato dal sistema socio-culturale di appartenenza, che non è aspetto fattuale privo di capacità condizionante, ma è aspetto strutturale conformativo ed adeguatore e, quindi, realmente contenutistico dello *ius*⁵⁵⁷. E tutto ciò a riprova di quello che si sta qui

⁵⁵⁶ Così Corte cost., sent. N. 467/91 in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1991- 1992/1, p. 51 ss.; cfr. P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 68 ss; cfr. anche A. Toscano, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Torino, 2012, p. 127.

⁵⁵⁷ Cfr. M. Ricca, *Oltre Babele, codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; Id., *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; Id., *Multireligiosità, multiculturalità, reazioni dell'ordinamento. Tre segnavia per il diritto interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 157-180; Id., *Riace, il futuro è presente. Naturalizzare "il globale" tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Dedalo, Bari, 2010; Id., *Norma, autorappresentazione identitaria, memoria culturale. Alterità e storia nell'agire giuridico interculturale*, in *"Materiali per una storia della cultura giuridica"* 2/2010, pp. 521-552; Id., *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012; Id., *Culture interdette*.

denominando “antropologizzazione del diritto”⁵⁵⁸, ovvero, in una società multiculturale in continua trasformazione, accade che il giudice si trovi ad operare in contesti culturali differenti e debba avvalersi spesso del supporto dell’esperto culturale o di test culturali⁵⁵⁹ per addivenire ad una soluzione.

In questo senso l’idea di cultura e di persona concepite dall’antropologia hanno profondamente trasformato il senso di giustizia facendo perdere certezze e modificando la stessa pratica giuridica. Tuttavia se è vero che l’antropologia può fornire la valutazione culturale per comprendere le alterità, in maniera prevalentemente descrittiva, è pur vero che il diritto opera su un piano completamente diverso che è quello della giustizia, sia nell’analisi dei casi concreti che nella ricerca dei valori fondanti della convivenza.

In altri termini è venuta meno *«la possibilità di continuare a pensare la scienza del diritto come una disciplina chiusa in se*

Modernità, migrazioni, diritto interculturale, Bollati Boringhieri, Torino, 2013; I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012; S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005.

⁵⁵⁸ Per uno studio dei rapporti tra diritto e antropologia si rinvia a I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012; S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005; J. M. Donovan, H. Edwin Anderson, III, *Anthtopology and law*, Berghahn books, NY, Oxford, 2003; M. Freeman, D. Napier, *Law and anthropology*, Oxford University Press, Oxford, 2009; R. Sacco, *Antropologia Giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2007.

⁵⁵⁹ Cfr. I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, pp. 292-346.

stessa, autosufficiente ed autoreferenziale, avente un oggetto di indagine dai contorni nitidamente definiti, dotata di uno statuto epistemologico formale adeguato ai suoi scopi e di un “ metodo scientifico” – la dogmatica giuridica - rigoroso, efficace ed esclusivo»⁵⁶⁰.

Emerge, dunque, la necessità di un metodo interdisciplinare, di una interazione tra saperi esterni alla scienza giuridica e al diritto che si concretizzi in un rinnovato confronto tra diritto e le altre scienze cognitive, teoretiche e sociali.

Ovviamente in questa prospettiva di apertura e di dialogo tra saperi diversi le problematiche legate al multiculturalismo e alla mutireligiosità inducono a prestare maggior attenzione alle dinamiche che posso intercorrere tra diritto e studi antropologici, il cui oggetto peculiare è proprio lo studio della cultura.

Diritto e antropologia sembrano seguire direzioni diverse eppure nella quotidianità finiscono per incrociare i loro cammini. Non a caso, infatti, l'antropologia giuridica nasce dal bisogno di portare alla luce quanto le due discipline e i relativi campi d'esperienza condividono. In questo contesto se *«il diritto, sempre in cerca di continuità, inciampa invece in differenze che gli sono già intime e lo costringono a ricalcolarsi, pena il collasso, l'infedeltà ai suoi stessi assi di legittimazione»* anche *«l'antropologia, di riflesso,*

⁵⁶⁰ S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 13.

tradizionalmente in cerca di lontane e incontaminate differenze, è chiamata a riconoscere l'incedere di una loro traduzione entro il lessico delle continuità proprie del linguaggio giuridico e istituzionale dei paesi d'Occidente»⁵⁶¹.

Se il diritto non può, quindi, fare a meno dei saperi che l'antropologia ha raggiunto e anzi deve farli propri, solo ad esso in ogni caso spetta il compito di rispondere alle molte domande e di far fronte alle tensioni sociali e culturali sollevate da una società multiculturale quale è quella odierna.

«Societas è cultura, e questa vive nel momento applicativo, creativo dell'ordinamento del caso concreto, attraverso anche la cultura degli operatori: giudici, avvocati, notai, funzionari. In tal modo l'esperienza arricchisce la norma, la plasma e la rende effettiva»⁵⁶².

In tal senso le società multiculturali ci hanno rivelato un universo argomentativo estremamente eterogeneo e complesso in cui gli operatori del diritto, a loro volta immersi in una dimensione culturale, si trovano a dover fare i conti con una inevitabile attività di decostruzione e ri-costruzione.

⁵⁶¹ M. Ricca, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringheri, Torino, 2013, p. 207.

⁵⁶² Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

Questa complessa attività è senza fine e non può che essere seguita con attenzione da chi intende realmente comprendere l'ordinamento, anche costituzionale. Tale attività complessa è l'unica veramente ineludibile causa che, in varia misura, ma necessariamente, caratterizza, in qualsiasi tempo e luogo, sia pure con accentuazioni diverse, la genesi e la dinamica dell'ordinamento⁵⁶³.

Se, quindi, *ubi ius ibi societas, ubi societas ibi ius*, allora, necessariamente, non si può guardare alla carta costituzionale senza far riferimento alla società in cui essa è scolpita. Ma non come un memoriale eterno, degno soltanto di devozione, ammirazione e rispetto. Bensì come cartello dinamico, capace di mutare forma ed assetto a seconda delle circostanze. E ciò al punto che, tramontata l'omogeneità culturale di alcune società, per esempio euro-occidentali, «*lo Stato nazionale sta diventando una cornice di una costellazione di minoranze a loro volta nazionali*»⁵⁶⁴. Ed ecco che, ad esempio, in seguito al crescente flusso di immigrati presenti nel nostro Paese, la Corte è dovuta correre ai ripari, andando ad estendere le garanzie costituzionali, sebbene originariamente riservate ai soli cittadini italiani, anche a tutti coloro che di tale

⁵⁶³ Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 184 ss.

⁵⁶⁴ F. P. Casavola, *L'etica pubblica tra valori e diritti*, Cittadella Editrice, Assisi, 2016, p. 80.

cittadinanza sono privi. In certi casi, infatti, la Costituzione riconosce la tutela dei diritti (artt. 2, 19, 21, ecc) a tutti, in altri casi, invece, solo ai cittadini (artt. 3.1, 16, 17, 18). Il problema che si pone, quindi, è se ed in quale misura tali diritti si estendano o meno a tutti. La Corte Costituzionale, com'è noto, ha operato in tre modi diversi. Innanzitutto, ha fatto leva sulla previsione dell'art. 10 cost. per estendere, a condizioni di reciprocità, diritti inizialmente pensati per i soli cittadini⁵⁶⁵. In secondo luogo, suffragata ed aiutata dal diritto comunitario, ha puntato sul primato del diritto dell'Unione Europea su quello interno (a condizione che non si travalichino gli ovvi limiti del cosiddetto zoccolo duro della Costituzione, di cui abbiamo già parlato).

Infine, la stessa Corte Costituzionale ha seguito anche un'altra via per operare una tale estensione, che fa perno sull'art. 2 della Costituzione.

Tale disposizione, nella misura in cui sancisce il generale riconoscimento, da parte di tutto l'ordinamento, dei diritti inviolabili dell'uomo, ha inteso operare un riconoscimento generale, in capo a tutti, di tutti quei diritti che ineriscono alla persona umana tutelandola in tutti i suoi aspetti, persino culturali. Ciò non vuol dire che il legislatore ordinario non possa operare una differenziazione tra cittadini e non, ma, nel caso in cui voglia

⁵⁶⁵ R. Bin, G. Pitruzzella, D. Donati, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2014.

legiferare in merito deve, da un lato, garantire la dignità di tutti e, dall'altro, rispettare il generale principio di proporzionalità e ragionevolezza interno a tutto l'ordinamento giuridico.

3. *Etica e diritto*

Se si dà per assunto che il diritto si pone come strumento della vita pratica di una società, *«ne consegue che questo strumento adempie alla sua funzione quando soddisfa le necessità etiche, e quindi non solo economiche, della collettività. Quando la legge è conforme a questa esigenza, si potrà dire che la legge è giusta, o ingiusta in caso contrario»*⁵⁶⁶.

In tale prospettiva, queste sono le premesse da cui partire per individuare il nesso tra un'etica che risente sempre più del peso delle mutazioni antropologico- sociali ed il diritto.

Del resto è evidente che le società odierne sono sempre più orientate verso una concezione individualista dove è prioritario il massimo rispetto per la libertà di ciascuno e dove risulta sempre più difficile trovare un'etica condivisa.

⁵⁶⁶ G. Auriti, *Diritto ed etica* in *Il valore del diritto*, Edigrafital, capitolo IV, 1996 consultabile all'indirizzo: <http://www.simec.org/sim/libri-sull-argomento/31-il-valore-del-diritto.html?showall=1&limitstart=>

Va anche considerato che il sistema democratico che le caratterizza ha permesso di abbandonare il criterio piramidale che vuole nel vertice la capacità di decidere cosa è bene e cosa è male per sé e per gli altri per sostituirlo con un criterio circolare che mette tutti sullo stesso piano e che vede prevalere non chi impone le proprie ragioni ma chi le rende razionalmente valide per tutte. Il problema, anche qui, è che non necessariamente prevale ciò che è meglio per la collettività e non perché la ragione non è sufficiente a stabilirlo quanto, piuttosto, perché questa diventa strumento di interessi di parte.

In tal senso il diritto degli Stati costituzionali contemporanei vede un'innequivocabile ma non indispensabile diretta connessione tra diritto e morale. I valori condivisi non sono posti dalla natura o dalla ragione umana ma sono il prodotto della discussione razionale che non può non condividere e concordare su valori generici quali la sacralità della vita, la dignità dell'uomo, la giustizia⁵⁶⁷. L'impianto normativo dello Stato costituzionale deve, dunque, difendere in modo intransigente i valori condivisi morali, politici e giuridici, espressi come principi costituzionali, soprattutto nelle dichiarazioni dei diritti.

Se ciò, dunque, permette un'ampia condivisione sui giudizi di valore più astratti, non riesce, tuttavia, a colmare il dissenso che

⁵⁶⁷ R. Dworkin, *Justice in Robes* (2006), trad. it. *La giustizia in toga*, Laterza, Roma- Bari, 2010, p. 13.

può crearsi sui giudizi di valore meno astratti che, pur derivando da quelli più astratti, sono, inevitabilmente, influenzati dalle dinamiche culturali e dal pluralismo dei valori. *«Sui giudizi di valore meno astratti non si concorda proprio perché i valori sono plurimi, generici e configgenti, sicché occorre bilanciarli e specificarli per risolvere i loro conflitti: attività, queste, fatalmente discrezionali e soggettive»*⁵⁶⁸.

In primis, così, è da dire che le scelte etiche che attengono al momento culturale della società (valori etici, religiosi, di costume, di consuetudine) possono essere fra loro difformi ed anche antitetiche, in ogni caso è da ritenere che la scelta etica razionalmente accettabile è quella conforme alle esigenze naturali della persona umana. Non è il caso di addentrarci nella disamina di tutte le critiche che sono state mosse ai moderni giusnaturalismi né di riflettere, in questa sede, sull'alternativa tra oggettivismo e soggettivismo etico che, tra l'altro, non attiene ai valori ma ai giudizi di valore.

Dal punto di vista della teoria generale del diritto quello che occorre rilevare è che, quando sussiste l'incompatibilità fra scelte od esigenze etiche coesistenti nel medesimo gruppo sociale, non può l'ordinamento giuridico conseguirle contestualmente. Ed è fatale allora che la società si scinda in più società fra loro diverse e

⁵⁶⁸ M Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 201, p. 36.

contrapposte. Il pluralismo etico realizza infatti, in questo caso, delle forme di compromesso che mascherano, sotto la parvenza di una esteriore unità formale, la sostanza di un sistema politico-legislativo instabile ed in continua evoluzione.

Modificandosi, infatti, l'equilibrio fra le forze sociali in gioco, è ovvio che possa modificarsi l'ordinamento stesso.

Riguardo più propriamente al rapporto tra etica e diritto, lo studio della letteratura registra una forte discordanza tra gli interpreti, divisi sostanzialmente tra chi propugna l'indipendenza del diritto dall'etica e dalla speculazione morale moderna che ha per oggetto l'imperativo categorico kantiano, e chi sostiene, al contrario, la comune derivazione del diritto e dell'etica dallo stesso imperativo categorico. Com'è stato notato in dottrina⁵⁶⁹, tra diritto e morale si possono individuare tre tipi di relazione⁵⁷⁰: la connessione (che può essere a sua volta contingente o necessaria), la distinzione e la separazione⁵⁷¹.

La connessione è rilevante quando è necessaria, in quanto tutti concordano che i contatti tra diritto e morale di fatto non mancano.

⁵⁶⁹ Cfr. F. Viola, *La teoria della separazione tra diritto e morale*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, Milano, 1990, p. 667 ss.

⁵⁷⁰ Per una rassegna dei vari tipi di relazione tra diritto e morale cfr. W. T. Blackstone, *Law and Morality: the Hart-Dworkin Debate and an Alternative*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1979 (65), p. 77 ss.

⁵⁷¹ Per una rassegna dei vari tipi di relazione tra Diritto e morale si rinvia a W. T. Blackstone, *Law and Morality: the Hart-Dworkin Debate and an Alternative*, in «*Archiv für Rechts-und Sozial philosophie*», 1979, 65, pp.77-95.

Del resto, come afferma Viola, *«una connessione è necessaria quando nella definizione del diritto entrano a far parte elementi della morale (o viceversa), sicché sia impossibile definire l'una senza far ricorso all'altra. La distinzione implica che il diritto e la morale possano ricondursi ad un genere comune, di cui sono parti (ad esempio, l'orizzonte comune della ragion pratica). Tuttavia, all'interno di quest'ambito comune, hanno un'autonomia concettuale relativa, sicché l'uno possa definirsi senza far ricorso direttamente all'altra, pur dovendo entrambi riferirsi allo sfondo comune*⁵⁷². [...] *La separazione è significativa solo quando è totale, cioè quando diritto e morale sono concepiti come entità assolutamente eterogenee. La separazione dovrebbe implicare l'appartenenza a piani ontici diversi o a statuti epistemologici differenti. [...] Infatti la separazione tra diritto e morale ha tradizionalmente alle sue spalle l'abissale divisione humeana tra essere e dover essere. Naturalmente ognuna di queste tre possibilità è suscettibile di gradazioni diverse*⁵⁷³. *Diritto e morale possono essere più o meno connessi, più o meno distinti, più o meno separati. Ma allora sarà sempre più difficile classificare esattamente quelle teorie che non realizzano il modello allo stato*

⁵⁷² F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Edizioni Universitarie Jaca, Milano, 1990, p. 73; Appartiene a quest'orizzonte concettuale la tesi di G. Del Vecchio, *Unità fondamentale sull'Etica nelle forme della Morale e del Diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIII, 1966, pp. 577-581.

⁵⁷³ Cfr. anche F. Viola, *La teoria della separazione tra diritto e morale*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, Milano, 1990, p. 668.

*puro e che sono solitamente le più numerose. Vi saranno teorie di confine sospese tra l'una o l'altra soluzione. Fino a che punto una separazione debole non diventa una distinzione?*⁵⁷⁴ *Fino a che punto una distinzione debole non diventa una connessione? Fino a che punto una connessione debole non diventa una distinzione o, addirittura, una separazione? fino a che punto una distinzione forte non diventa una separazione? A queste domande non sempre è possibile dare una risposta precisa»*⁵⁷⁵. A prescindere dalle risposte che si vuole dare a tali domande, che risentono inevitabilmente delle proprie personali convinzioni (istanze etiche di coscienza individuale), il giurista (che persegue istanze etiche *erga omnes*) non può non riconoscere nell'ordinamento positivo un certo rilievo al ruolo assunto dall'equità⁵⁷⁶. Anche l'esperienza giuridica romana poneva, del resto, in risalto le connessioni che esistevano tra l'*aequitas* e il diritto, soprattutto riguardo alla costruzione del cosiddetto diritto romano cristiano⁵⁷⁷. La questione, ancora attuale, diventa di cruciale importanza soprattutto ad un livello pratico. In tutti i settori dell'ordinamento, infatti, sempre più spesso, è necessario ed obbligatorio, ai fini di un'interpretazione corretta, far riferimento a concetti, nozioni, esperienze sociali, che altro non

⁵⁷⁴ *Ivi.*

⁵⁷⁵ *Ivi.*, p. 669; cfr. F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Edizioni Universitarie Jaca, Milano, 1990, p. 73.

⁵⁷⁶ L. Solidoro Maruotti, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2013.

⁵⁷⁷ Cfr. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, 3, Milano, 1952, p. 201 ss.

sono se non una morale, per così dire, “soggettivizzata”. Ad esempio si pensi alle cosiddette clausole generali, quali, ad esempio, nell’ambito del diritto privato, la buona fede e il buoncostume, che rimandano necessariamente ad una certa visione sociale dell’epoca in cui si trovano ad operare.

Le connessioni tra il diritto e le proprie personali convinzioni morali si fanno ancora più stringenti se si pensa al ruolo assunto, come si è visto in precedenza, dal diritto comunitario dei diritti umani e, più in generale, dagli obblighi derivanti dall’adesione alle Corti Internazionali di Giustizia, le quali, inevitabilmente, sono chiamate ad individuare diritti inalienabili e doveri dei Legislatori Nazionali in ordine al riconoscimento di tali diritti.

Il diritto dei *cives* del ventunesimo secolo si inserisce, per così dire, in un paesaggio socio-giuridico diverso da quello fissato nel codice civile: esso è chiamato a dare attuazione alle scelte assiologiche dell’ordinamento italo-comunitario, ai valori fondanti l’ordinamento e, tra questi, *in primis*, al valore normativo della persona umana⁵⁷⁸. Non senza ricordare che la nozione giuridica di persona s’incrocia, distinguendosi, con quella che emerge dal vasto dibattito etico- culturale generatosi nella costruzione della nozione stessa di persona che, a sua volta, perviene all’intento di fondare la contemporanea concezione della dignità della persona, dei suoi

⁵⁷⁸ L. Tafaro, *Nuovi confini del diritto civile attuale e fonti del diritto nel sistema italo comunitario*, in *Diritto@Storia* 11, 2013.

diritti fondamentali, e del suo valore assoluto rispetto a qualunque altra determinazione sociale e cosmica. Un vero e proprio intento di fondazione storico-filosofica e giuridica della *dignitas hominis*, o meglio della *persona humana*. Il tutto non senza tener conto della condizione di “solitudine paradigmatica” che caratterizza l'intera stagione moderna, da pensare alla luce del grande dibattito ermeneutico circa la discontinuità o cesura del moderno rispetto al tardo antico ed al Medioevo, o la sostanziale continuità, soprattutto in quel versante così religiosamente colorito, qual è appunto quello della persona la quale *potius quam iuris est nomen theologiae*.

Si richiede la capacità di mostrarsi attrezzati della strumentazione idonea per percepire, appunto, il livello teologico, forse più che romanistico, della questione della persona, che è problema interno della riflessione dottrinale cristiana antica e tardo-antica, con diversificati e numerosi apporti, spesso polemici, del greco degli orientali e del latino dei padri occidentali, tutti compresi, a volte da opposti versanti alla rilevanza di un termine non alla lettera presente nel testo sacro.

Insomma, la problematica della persona esige di possedere una buona strumentazione storiografica circa la stagione tardo-medievale, laddove le posizioni dei singoli pensatori, compresa quella di Giovanni Duns Scoto, sono soggette ad una iniziale “scolasticizzazione”, ovvero ad un seguito articolato di allievi che

ne fissano o ne approfondiscono certe interpretazioni, passando obbligatoriamente per le messe a punto di Agostino, di Boezio, di Isidoro di Siviglia, di Riccardo di san Vittore, di Tommaso d'Aquino. In ogni caso, la risalita ai fondamenti appare molto utile per evitare di fare affermazioni circa la dignità, l'autonomia, i diritti fondamentali del soggetto umano, sganciandoli dal retroterra tradizionale che ne fa cogliere meglio il profilo ed anche il “peso”, soprattutto nelle sue ricadute normative e positive.

Peraltro non va sottaciuto che in attuazione di questo valore personalistico, alcuni interessi e bisogni umani trascendono le singole categorie dei singoli interessati ed investono ed impegnano tutta la compagine sociale e si configurano come quegli interessi unitari che si riferiscono alla conservazione stessa della società considerata nella sua natura storica e concreta⁵⁷⁹. Oggi, il diritto, non è più solo garanzia di convivenza, ma è chiamato ad assumere compiti nuovi: dare attuazione ai valori normativi a fondamento del sistema, cioè ai valori che nella comunità trovano la loro fonte e la loro origine e che di essa costituiscono espressione. Ne consegue che tutti gli istituti del diritto civile devono conformarsi a tali valori. Essi *«non sono più relegabili aprioristicamente nel ruolo di*

⁵⁷⁹ G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta*, Roma, 1922, ora in *Opere*, vol. I, p. 559

limiti o di finalità esteriori, non idonei ad incidere sulla funzione dell'istituto e quindi sulla sua natura»⁵⁸⁰.

In altri termini, il diritto «*non è soltanto nelle leggi e nei decreti posti dagli uomini, ma anche nei bisogni, nei desideri, nelle speranze, negli ideali che sono in quegli uomini che pongono quelle leggi e quei decreti e che predispongono leggi e decreti, e istituzioni, e organismi semplici e complessi, per difendere il loro diritto ad avere quei bisogni, quei desideri, quelle speranze, quegli ideali*»⁵⁸¹. Esclusivamente in tal modo il diritto può assolvere al compito cui è chiamato ed aspirare a divenire realmente, secondo l'insegnamento capograssiano, esperienza, storia vivente, dimensione della vita, specchio ed espressione della società, del coacervo complesso dei valori e degli interessi, secondo una prospettiva che risolve la nozione normativa di interesse nella esigenza di beni o valori da realizzare o da proteggere⁵⁸².

Se questo è vero per il campo del diritto in generale, diventa ancora più attuale nel campo del diritto privato, laddove la stessa Corte di Cassazione parla di una depatrimonializzazione⁵⁸³ dello stesso e di

⁵⁸⁰ G. Alpa, *Che cos'è il diritto privato?*, in *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 372 ss.

⁵⁸¹ P. Piovanì, *Etica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma, 1977; ora, con il titolo *L'etica del Novecento*, in G. Lissa (a cura di), *Posizioni e trasposizioni etiche*, Morano, Napoli, 1989, p. 255.

⁵⁸² L. Tafaro, *Nuovi confini del diritto civile attuale e fonti del diritto nel sistema italo comunitario*, in *Diritto@Storia* 11, 2013.

⁵⁸³ Sul punto cfr. C. Donisi, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.; A. De Cupis, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482

una sua antropologizzazione, nella misura in cui si tende, anche e soprattutto nel diritto giurisprudenziale, a depotenziare le singole fattispecie dal punto di vista economico⁵⁸⁴, per consentire la piena

ss.; P. Perlingieri, *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 1 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175 ss., il quale già in precedenza aveva evidenziato la «progressiva e sempre più spiccata sensibilità del diritto privato contemporaneo, in tutte le sue componenti (legislativa, dottrinale, giurisprudenziale), a dati non confinabili in schemi e logiche di indole economica, anche - si noti - nei settori istituzionalmente riservati ai rapporti patrimoniali»: Id., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 11 ss.

⁵⁸⁴ Guido Alpa, parlando del diritto civile afferma che: «le sue definizioni variano nel tempo e nello spazio [...] rappresenta il diritto che per molto tempo si è occupato "dei rapporti familiari, successori, della proprietà, dei contratti e dei danni"». In tal modo focalizza l'attenzione sulla pregressa concezione del diritto civile che lo identificava con il diritto dei rapporti meramente patrimoniali ed economici. Ma il dibattito, avviato da tempo, sulla cd. *depatrimonializzazione* del diritto civile ha evidenziato che, in una prospettiva unitaria dell'ordinamento e, conseguentemente, della sua assiologia, il diritto civile non può continuare ad essere considerato il diritto dei rapporti patrimoniali. Tali conclusioni sembrano raggiunte dalla dottrina più avvertita, secondo la quale il diritto civile attuale, lungi dall'essere solamente il diritto dei rapporti patrimoniali, è il diritto di tutti i rapporti civili: «per certi versi è un ritorno all'antico, allo ius civile come il diritto dei cittadini concernente i loro rapporti personali e patrimoniali e che, in una versione moderna, considera i rapporti patrimoniali come strumentali per la realizzazione di quelli personali, dando priorità al valore della persona». Tali riflessioni inducono a riconsiderare sotto nuova luce la visione, espressa già un cinquantennio fa, secondo la quale tutta l'esperienza giuridica «si raccoglie nella vita della persona e si espande nello spiegarsi concreto delle sue libere attività e di tutte le creazioni dirette a soddisfare le sue esigenze naturali e personali. Ristrette ed astratte concezioni [...] del diritto, sono superate nell'assoluta concretezza della persona come principio che dà sostanza e valore a tutta l'esperienza e le sue forme concrete». Questa concezione, straordinariamente moderna, anticipa il passaggio dalla nozione formale ed astratta di persona fisica del libro I del cod. civ. – espressione dello statual-legalismo che si esprime nei concetti di capacità giuridica e di soggetto di diritto – alla nozione di persona intesa quale «realtà umana che preesiste, anche giuridicamente, al diritto positivo». È la persona umana – ossia la personalità, «valore obiettivo, interesse, bene giuridicamente rilevante» – a costituire il valore normativo, enunciato agli artt. 2 e 3 della Costituzione repubblicana, posto al vertice della gerarchia dei valori dell'ordinamento. Così G. Alpa, *Che cos'è il diritto privato?*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 3-5; cfr. C. Donisi, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.; A. De Cupis, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482 ss.; P. Perlingieri, *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 1 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175 ss.

realizzazione delle aspirazioni umane di cui esse sono strumentali. La manifestazione più evidente del processo di depatrimonializzazione del diritto privato si è avuta, ad esempio, con la figura del danno biologico, dove si è manifestata su un duplice livello. A livello esegetico, infatti, il fenomeno si è tradotto nell'assorbimento di valori esulanti dalla sfera patrimoniale mentre a livello critico-costruttivo si è realizzato, nella rimeditazione dei concetti e nell'approntamento di nuovi strumenti operativi, nella espulsione dal processo rielaborativo di valori e di tecniche tipici della logica mercantile⁵⁸⁵. In sostanza, è tutto l'ordinamento giuridico ad essere ormai orientato verso un'innovata fase di recepimento delle istanze sociali e culturali, nell'ottica di una visione laica della società, ripercuotendosi, soprattutto, sulla figura del giudice, che muta fisionomia. Da semplice interprete della legge, ne diventa, in sostanza, figura creatrice, sempre, ovviamente, nel rispetto dei confini tracciati dal legislatore.

⁵⁸⁵ C. Donisi, *Verso la depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 e ss., cui è seguito il saggio di A. De Cupis, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482 ss.

4. Il 'giudice antropologo': la differenza culturale al vaglio della giurisprudenza

Alla luce di tali questioni, è opportuno, adesso, soffermarsi sul ruolo che assume la Giurisprudenza in questo progressivo processo di adattamento del diritto alle istanze sociali e antropologiche. La Giurisprudenza costituzionale, in particolare, ha progressivamente potenziato l'attività interpretativa del giudice, sia come conseguenza del ricorso a determinate tecniche decisorie (il giudizio per valori, il necessario bilanciamento, il controllo della ragionevolezza della leggi), sia attraverso affermazioni specificamente rivolte ai poteri interpretativi del giudice con riguardo principalmente alla soluzione dell'incidente di costituzionalità. Secondo la Consulta, infatti, il giudice, di fronte a più possibili interpretazioni, ha innanzitutto l'obbligo di scegliere quale di esse intende seguire, escludendo che egli possa sollevare una questione di costituzionalità al solo scopo di richiedere alla Corte la soluzione di un mero dubbio interpretativo, dal momento che ciò rientra nei poteri dell'autorità giudiziaria, oppure che un'eccezione di costituzionalità possa essere proposta alla Corte al solo scopo di far prevalere un'interpretazione della legge rispetto ad altra, dovendo essere il giudice imparziale a scegliere l'interpretazione conforme alla Costituzione. La tendenza che

emerge dalla sopracitata giurisprudenza costituzionale è chiaramente nel senso di sollecitare il giudice a fare uso dei propri poteri interpretativi allo scopo di valutare, preventivamente, se esiste la possibilità di superare i dubbi di costituzionalità attraverso un'interpretazione "adeguatrice", evitando così di coinvolgere nella soluzione del dubbio la Corte costituzionale, la quale pare recentemente tesa a valorizzare maggiormente l'attività interpretativa della legge e della Costituzione (e della prima alla luce della seconda) da parte del giudice, evitando di assumere essa stessa interpretazioni "militanti". Ne consegue che il giudice non è più vincolato soltanto alla Legge e all'interpretazione costituzionalmente orientata della stessa resa dalla Corte Costituzionale, ma deve utilizzare i suoi poteri interpretativi al fine di rendere più confacente la propria decisione alla fattispecie concreta sottoposta alla sua attenzione. Si tratta, oltre che di un procedimento ermeneutico di carattere logico-giuridico, anche e soprattutto di individualizzare la regola proposta, renderla costituzionalmente adeguata, differenziandola, dal punto di vista pratico, dalle medesime fattispecie con cui presenta delle diversità. È il trionfo, cioè, della multidisciplinarietà del giudice stesso, chiamato, oggi più che mai, a rendere effettiva quella tutela dei diritti di cui si parlava nei precedenti paragrafi, attraverso

un'interpretazione un po' più "libera", quasi inserendosi nel processo senza fine del circolo delle interpretazioni.

In questo senso, l'ermeneutica, senza perdere la propria qualificazione di processo interpretativo continuo nel "circolo" del rimando tra testo ed interrogante, prodotto culturale e soggettività indagante, stile etico-comportamentale e coscienza riflettente, può essere altresì configurata come luogo a partire dal quale si apre la possibilità di pensare il senso stesso dell'esistenza umana e della dignità personale, riabilitando perfino quelle possibilità di esistenza - ad esempio quelle aventi a che fare con le "enormi masse di vita etica e antropica" - che altrimenti resterebbero conculcate nel corso del tempo. S'inaugura, in tal modo, una direzione dell'ermeneutica che, forse, più ancora di quella esegetico-testuale - che pure ha originariamente avuto a che fare con il testo sacro - può di nuovo stabilire fecondi rapporti del diritto con l'orizzonte etico e antropologico, qui inteso ovviamente come ambito in cui discutere se possa essere "pensata" e "detta" una verità radicale, donatrice di senso, cioè donatrice di giustizia. Come si concilierà, allora, il pluralismo ermeneutico e categoriale con la "permanenza dei dogmi giuridici"? Si distinguerà con maggior decisione tra assunti codificati e dichiarazioni veritative che il funzionario ne fa? Ciò che è permanente resta il significato dei fondamenti asseriti nella Carta, che stanno, in ogni caso, al di là della competenza della

ragione individuale, la quale giunge ad una verità espositiva e metodologica, ma pur sempre nei limiti della ragione e della condizionatezza umane. C'è una permanenza del significato nel senso che ciò che è giuridicamente vero, è permanente, ovvero, ridetto in termini ermeneutici il significato che l'enunciato possedeva nel suo contesto non potrà mai essere negato veracemente, ma ogni rivisitazione suppone, a sua volta, una precomprensione previa ed una preistoria. Esistono, cioè, dei dati nascosti nell'ordito della carta che l'uomo non potrebbe conoscere in maniera pertinente se non fossero ri-enunciati; ma essi sono stati di fatto enunciati e nelle corti se ne proclama il significato. Ma tutti questi presupposti sono, a loro volta, delle "dottrine" del diritto inteso come "insieme di formulazioni", quindi una tradizione che va intesa nel senso di una connessione storica di un processo interpretativo perenne che investe una verità o un testo con le sue forme, seppur codificate e strutturate, in precisi generi letterari. Il che, ricordando Ricoeur⁵⁸⁶, implica che il linguaggio, essendo un linguaggio mondano su una realtà altra, resta pur sempre una metaforologia, nel senso che compie soltanto una torsione dei significati usuali, per accostare termini che solo nell'*accostamento delle "due metà della medaglia"* (= simbolo) potranno pienamente parlare al cuore e alla mente e avvicinare all'esattezza giuridica.

⁵⁸⁶ Cfr. D. Jervolino, *Introduzione a Ricoeur*, Morcelliana, Brescia, 2003.

Dietro l'angolo riappare, insomma, per la dizione giuridica ancora una "logica dei doppi pensieri"⁵⁸⁷, la quale orienta ed avvicina all'oggetto a cui ci si riferisce, ma che non può mai pretendere di raggiungere o possedere adeguatamente nel frattempo.

Residuano, comunque, alcune zone d'ombra soprattutto in ordine alle necessarie competenze tecniche di cui il giudice dovrebbe avvalersi nella soluzione dei casi concreti sottoposti alla sua attenzione.

Banco di prova di questo rinnovato modo di intendere il ruolo della giurisprudenza "creatrice" è rappresentato, come emerge da una recente Sentenza della Corte di Cassazione, dal novellato modo di intendere il rapporto con i consulenti tecnici, chiamati a fornire al giudice stesso quelle conoscenze di cui egli è sprovvisto e che sono di natura tecnica. Ci si riferisce alla Sentenza Cass. n. 1186/2016 del 22.01.2016, con cui la Suprema Corte ha dato molteplici indicazioni in ordine al ruolo del giudice e al suo rapporto con i professionisti tecnici incaricati di fornire al giudice valutazioni scientifiche. Il *thema decidendum* riguardava la richiesta di assegno ordinario di invalidità presentata da una lavoratrice gravemente

⁵⁸⁷ Cfr. I. Mancini, *Frammenti su Dio*, Morcelliana, Brescia, 2000 per il quale l'assunzione programmatica della logica dei doppi pensieri è in realtà il risultato del primato attribuito al "riconoscimento" dell'altro rispetto a ogni presunzione assoluta dell'io: in quanto tale, essa si costruisce sull'atto ermeneutico inteso come accoglienza della differenza nel suo affacciarsi al mondo dell'identità, e proprio per questo ha «nella fondazione veritativa la sua sostanza, nel linguaggio sensato la sua ricchezza, nella contraddittorietà il suo limite e nella doppiezza il suo scandalo».

malata. Orbene, il ricorso era stato rigettato nei primi due gradi di Giudizio per approdare, infine, alla Corte di Cassazione, la quale ha avuto modo, in accoglimento della domanda, di precisare che *«la valutazione della compatibilità di un'attività lavorativa con uno stato di malattia è di competenza del giudice e non del consulente tecnico d'ufficio»*. In sostanza, la Corte, ha valorizzato ampiamente la regola che vede il magistrato decidente come *peritus peritorum*, in ciò a volte discostandosi da sue precedenti pronunzie. Com'è noto, infatti, la stessa Corte aveva precedentemente affermato che *«se nel corso del giudizio di primo grado siano stati nominati, in tempi successivi, due consulenti d'ufficio le cui conclusioni siano difformi ed inconciliabili fra loro, il giudice può seguire il parere dell'uno o dell'altro o anche discostarsi da entrambi, purché dia adeguata giustificazione del suo convincimento, mediante l'enunciazione dei criteri probatori degli elementi di valutazione specificamente seguiti e salva, peraltro, l'esperibilità di un'ulteriore indagine tecnica, la quale è opportuna, se non addirittura indispensabile, in ipotesi di notevole divergenza delle consulenze già espletate »* (Cass sez. lav., 8 giugno 1996, n. 5345).

Date queste necessarie premesse ci si chiede, pertanto, ritornando al nostro oggetto principale di indagine, in che modo debba essere rimeditato il ruolo del giudice nei confronti di una legislazione ancora lenta, farraginoso, incapace di stare ai passi coi tempi e di

recepire le istanze della società, soprattutto sul versante delle trasformazioni socio-antropologiche. Ulteriore riprova di questo nuovo modo di intendere il potere giudiziario può essere rappresentato dal recentissimo dibattito circa l'approvazione o meno del ddl Cirinnà, riguardante le unioni civili e le convivenze di fatto, siano esse tra persone dello stesso sesso, o di sesso diverso. Anche in questo caso, l'inerzia del Legislatore nel disciplinare la fattispecie ha determinato un trasferimento di competenze in capo al giudice, il quale si è dovuto occupare di "regolare" le singole questioni che venivano sottoposte alla sua attenzione. Con riguardo specifico ai matrimoni same-sex⁵⁸⁸, com'è noto, la Giurisprudenza ha dovuto affrontare il problema non solo dal punto di vista giuridico, ma approcciandosi, sebbene tangenzialmente, anche ad altre scienze, attraverso una ricostruzione anche sociale della problematica. La Corte Costituzionale, ad esempio, con la nota Sentenza n. 138/2010, pur negando specifico fondamento costituzionale al riconoscimento del diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso, ha tuttavia affermato che «*nelle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. è inclusa l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia; che fermo il riconoscimento di tale*

⁵⁸⁸ Si veda, per tutti, B. Antoci, *Famiglie e convivenze*, Catania, 2013.

*inviolabile diritto, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e riconoscimento per le suddette coppie, e che tuttavia resta riservata alla Corte Costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni (come avvenuto, ad esempio, con la convivenza more uxorio con la sent. n. 559/89)». Su tale scia si colloca anche la Sentenza n. 4184/12 riguardante la trascrivibilità del matrimonio tra persone omosessuali contratto all'estero. Orbene, con tale fondamentale pronuncia la Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire sia lo status normativo attuale (di cui la stessa magistratura aveva ampiamente e precedentemente lamentato il *vulnus*) sia la corretta interpretazione costituzionalmente adeguata della problematica, attraverso una pronuncia cosiddetta "multilivello", ossia facendo ampio uso dei propri poteri interpretativi pur in assenza di una specifica disciplina. Ancora una volta, la magistratura, auspicando un intervento normativo, ha, infatti, chiarito che «i componenti omosessuali, conviventi in stabile relazione di fatto, se – secondo la legislazione italiana – non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio, né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia, a prescindere dall'intervento legislativo, possono, quali titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente la propria*

condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di specifiche situazioni, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla Legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di legittimità costituzionale delle disposizioni della legge vigente»⁵⁸⁹.

In sostanza, come si è visto, la giurisprudenza, non potendosi trincerare dietro il “non liquet” e dovendo necessariamente dare risposta a domande ad essa rivolta, pur in assenza di disciplina specifica data dall’inerzia del Legislatore, deve, necessariamente, regolare le situazioni ad essa sottoposta. Il discorso si sposta, pertanto, sul piano tecnico della figura del giudice che, sebbene esperto di diritto, non può fare a meno di carpire anche dalle altre scienze le competenze tecniche per formulare adeguatamente la propria pronuncia. Questo perché, nella società odierna, il diritto si rapporta costantemente con la dimensione tecnico-scientifica.

Nella fattispecie il giudice, nell’esercizio delle funzioni attribuite dalla legge, risulta particolarmente interessato all’ingresso nella

⁵⁸⁹ Interessante, ai nostri fini, anche la relazione tenuta da L. Boella, *Contro la confusione: il diritto può rimediare al vuoto legislativo ma non esonera dalla responsabilità etica delle proprie scelte*, tenuta in occasione del convegno di studi “Verso nuove forme di familiarità. Una nuova legge sulle unioni civili o nuove battaglie politiche e giudiziarie?” Convegno di Studi celebrato presso l’Università degli Studi di Milano il 1 Febbraio 2016.

dimensione giuridica di elementi extra-giuridici di carattere tecnico-scientifico, i quali, secondo un andamento crescente che segue lo sviluppo delle acquisizioni scientifiche, possono contribuire ad orientare, spesso in modo decisivo, l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Il giudice, infatti, come si è detto, è un esperto del diritto, ma non ha altre competenze specialistiche, e per tutto ciò che non attiene al diritto, è un *quisque de populo*, disponendo soltanto di quelle conoscenze che appartengono alla cultura media e al senso comune del luogo e del tempo in cui opera⁵⁹⁰.

Egli può appellarsi solo alle «*nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza*», così come riportato nell'art. 115, co. 2 del c. p. c.⁵⁹¹, a meno che non ritenga necessario, per esprimere un giudizio, avvalersi di conoscenze specifiche.

Il concetto di conoscenza specifica si enuclea, come afferma Mucci, «*dalla relazione con la nozione del sapere sociale quotidiano; oltrepassata la soglia della conoscenza ordinaria ci si addentra sulla conoscenza specifica e settoriale dell'esperto*»⁵⁹².

⁵⁹⁰ M. Taruffo, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 121.

⁵⁹¹ La possibilità per il giudice di ricorrere ai c.d. fatti notori sussiste solo ed esclusivamente nel caso in cui si tratti di fatti acquisiti alle conoscenze della collettività, in un dato tempo e luogo, con tale grado di certezza da apparire indubitabile ed incontestabile. Tipico esempio di fatto notorio è la svalutazione monetaria.

⁵⁹² C. Mucci, *La testimonianza tecnica nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, pp. 42-43.

A questo punto appare necessario definire il “sapere comune” partendo dalla più ampia nozione di “senso comune”, omnicomprensiva «*di cognizioni e di criteri di giudizio, di ragionamento e di interpretazioni che si presumono condivisi*» in un determinato momento storico⁵⁹³.

In tale contesto è incluso il concetto più specifico di “sapere comune” inteso come l’insieme di «*singoli dati di conoscenza che costituiscono buona parte del patrimonio culturale che si suppone proprio dell’idealtipo dell’uomo medio in un certo luogo e contesto sociale*»⁵⁹⁴.

Pertanto, quando il giudice si trova a valutare fatti la cui conoscenza va ben oltre le nozioni proprie di una cultura media ed alla comune esperienza, in quanto presentano connotati di tecnicismo e di scientificità per i quali solo un esperto del settore è in grado di fornire informazioni e valutazioni attendibili in base a delle conoscenze specifiche, può chiedere l’assistenza di un esperto.

In questi casi è il giudice stesso a stabilire se è in possesso delle conoscenze tecnico-scientifiche necessarie per occuparsi di quei fatti. Il giudice, in altre parole, diventa giudice delle proprie conoscenze: è lui, infatti, a stabilire se i fatti di cui deve occuparsi

⁵⁹³ M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. Tri. Dir. Civ.*, 2001, p. 670.

⁵⁹⁴ M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. Tri. Dir. Civ.*, 2001, p. 667.

rientrano o non rientrano nell'ambito di ciò che egli conosce o necessitano di conoscenze specifiche.

Accade così che nel ragionamento del giudice, sempre più, da una parte si riduce la necessità di ricorrere ancora alle massime di esperienza e al "senso comune"⁵⁹⁵ di cui parla Taruffo e, dall'altra, vi è la tendenza a espandere il ricorso non solo alla scienza e alla tecnica⁵⁹⁶ ma anche ad attribuire maggiore spazio non solo al ruolo che la cultura di appartenenza ha sui protagonisti ma anche ai test culturali⁵⁹⁷.

In tal senso, ipotesi in cui i giudici per decidere sono pervenuti ad argomentazioni in cui si è fatto ricorso al ruolo rilevante che ha la cultura dei protagonisti sono state, ad esempio, quelle in cui ci si è imbattuti nel caso di una donna Rom che va con il proprio bambino a mendicare, di un Sikh che si reca al supermercato con il proprio coltello rituale appeso al collo, di un membro della religione

⁵⁹⁵ La nozione di senso comune è comprensiva «di cognizioni e di criteri di giudizio, di ragionamento e di interpretazione, che si presumono condivisi» in un particolare momento storico [Così M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 670]. In questa categoria concettuale è poi incluso il concetto più ristretto di sapere comune da intendersi come l'insieme «dei singoli dati di conoscenza che costituiscono buona parte del patrimonio culturale che si suppone proprio dell'idealtipo dell'uomo medio in un certo luogo e contesto sociale»; Così M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice in, Id., sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 667.

⁵⁹⁶ M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 665 ss.; Id., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice in, Id., sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002; Id., *Aspetti della giustificazione delle decisioni giudiziarie*, in L. Gianformaggio, E. Lecaldano (a cura di), *Etica e diritto*, Laterza, Roma- Bari, 1986, p. 271 ss.

⁵⁹⁷ I. Ruggiu, *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, in "Quaderni costituzionali", 3/2010, pp. 531-550.

rastafariana che fuma la marijuana, erba considerata sacra per la meditazione, di genitori nigeriani che praticano l'infibulazione alla propria figlia, di genitori nigeriani che praticano la circoncisione al proprio figlio o, ancora, di un sardo che picchia e sevizia, in Germania, la compagna, di un cittadino del Marocco che maltratta e violenta la moglie che si rifiuta di assolvere al "debito coniugale", di un padre pakistano che uccide, con l'aiuto dei cognati, la figlia che è andata a convivere con un italiano, di due pakistani che violentano una donna, di una donna afgana che si reca in un'aula di tribunale indossando il burqa, di un padre marocchino che fa lavorare con sé nella vendita di fazzoletti e fiori il proprio figlio minorenne o, infine, nel caso del Consolato italiano che rifiuta il visto d'uscita dal Marocco ad un bambino che deve raggiungere lo zio il quale lo ha preso in affidamento tramite l'istituto della kafalah adducendo che in tal modo si aggirano le norme sull'adozione⁵⁹⁸.

In tutti questi casi, al di là di un approccio *case by case* e delle soluzioni concrete a cui il giudice è poi effettivamente pervenuto, emerge, a vario titolo ed intensità, la presa in considerazione da

⁵⁹⁸ Rispettivamente: Cass. sez. VI penale sent. 45516/2008; Trib. Cremona, 19 febbraio 2009, n. 15; Cass. sez. VI penale, sent. 923/2008; Trib. dei minori Torino, 17 luglio 1997; Cass. sez. VI penale, sent. 43646/2011; Tribunale di Bückeburg, sent. 25 gennaio 2006; Cassazione sez. VI penale, 1520/2008; Cass. sez. I penale, sent. 6587/2010; GUP Bologna, 16 novembre 2006; Cons. Stato, sez. VI, sent. 19 giugno 2008, n. 3076; Cass. sez. VI penale, 30 gennaio 2007, n. 3419; Cass. sez. I civile, sent. 1843/2015.

parte della giurisprudenza che la cultura dei protagonisti di un caso come dato può mettere in discussione, sempre nel rispetto dei diritti fondamentali, l'applicazione di una norma generale e astratta negli stessi termini in cui si applicherebbe ad un cittadino membro della cultura maggioritaria⁵⁹⁹.

Se questo approccio può sicuramente apparire come uno strumento utile a governare le dis-eguaglianze culturali, indubbiamente comporta per il giudice, che non può non decidere, non solo uno sforzo non indifferente ma anche la possibilità per questi di condurre autonome ricerche culturali, anche di tipo interdisciplinare, con il serio rischio di trasformare il *iura novit curia* in una sorta di *omnia novit curia*.

5. Il pluralismo culturale e i nuovi orizzonti dell'esperienza giuridica

La teorizzazione esplicita del divieto di pronuncia di non *liquet* è tradizionalmente rinvenuta nell'art. 4 del Code Napoléon del 1804, il quale espressamente prevedeva la responsabilità dei giudici che deneghino giustizia. Data la natura della fonte in questione, in essa si individua anche la sede della positivizzazione del principio.

⁵⁹⁹ Cfr. I Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

Previsioni analoghe sono presenti anche nell'attuale ordinamento italiano, in particolare nell'art. 3 della legge n. 117/1988, che disciplina la responsabilità civile dei magistrati. Le motivazioni storiche dell'introduzione del divieto in parola possono ritrovarsi nel fenomeno delle grandi codificazioni che interessò tutta l'Europa continentale a seguito della rivoluzione francese del 1789 e, nello specifico, nel retroterra culturale che tale fenomeno ispirò e condusse. Il divieto di *non liquet* viene dunque introdotto per impedire qualsiasi attività creativa da parte dei giudici. Se l'ordinamento non fosse completo, infatti, essi potrebbero assumere personali iniziative nei casi non coperti dal diritto positivo, con evidente pericolo di diseguaglianze ed incertezze⁶⁰⁰.

In sostanza, il problema, se semplice nella sua formulazione, è da sempre uno dei più controversi della scienza giuridica. Come può decidere il giudice in assenza di una specifica formulazione legislativa e, allo stesso tempo, essere obbligato a farlo? Da dove il giudice, che si ricordi è sempre persona fisica, con le proprie aspirazioni, desideri, conoscenze, culture, opinioni personali, può trarre la disciplina della fattispecie concreta in assenza di una norma di "orizzonte" all'interno del quale muoversi per la propria autonoma decisione? Com'è noto, il divieto di pronunciare il non

⁶⁰⁰ Cfr. la tesi di Dottorato di S. Giustozzi (relatore R. Bin), *Limiti della Giurisdizione e divieto di non liquet. L'accesso dei diritti alla Giustizia*, Ferrara a.a. 2011/2013.

liquet è un principio riconosciuto universalmente sia dalla dottrina sia dalle prassi giudiziarie: denegare giustizia non rientra nei poteri del giudice, come non gli appartiene abusare delle sue attribuzioni. E allora, quale soluzione, in assenza di disciplina? Può il giudice farsi carico di una pronuncia estraendone la soluzione in base ad altre regole non giuridiche? È opportuno, a questo punto, soffermarsi sul concetto di completezza dell'ordinamento giuridico, così come acquisito già da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Come osservato, «*l'ordinamento realmente vigente è l'insieme degli ordinamenti dei casi concreti, come si prospettano nell'esperienza di ogni giorno e vive, quindi, esclusivamente in quanto individuato ed applicato ai fatti e agli accadimenti*»⁶⁰¹. Ne consegue che se esiste una lacuna nell'ordinamento giuridico, essa è sempre dell'intero sistema e non dei singoli sottosistemi di cui si compone⁶⁰². Così, anche colmare la lacuna di questa normativa non è attività che debba essere svolta nell'ambito del sottosistema, perché questo non ha autonomia, né è concepibile separatamente dall'ordinamento nel suo complesso, come unità indivisibile⁶⁰³. In un ordinamento complesso, quindi, non si può discorrere di qualificazione ed interpretazione del fatto come operazione

⁶⁰¹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 189.

⁶⁰² *Ivi*, p. 208.

⁶⁰³ *Ivi*.

meramente sillogistica, contrapposta, peraltro, ad un giudizio di equità tutto fondato sull'intuizione del giudice⁶⁰⁴. Se questi è comunque vincolato, per non essere il suo giudizio arbitrario, alle norme costituzionali e comunitarie, non può non essere altrettanto vincolato ai principi fondamentali di tutto l'impianto ordinamentale.

Soccorrono, pertanto, in ausilio del giudice, i canoni di equità, ragionevolezza e proporzionalità. Il giudizio equitativo, tra l'altro, può qualificare il fatto da giudicare, nell'osservanza primaria della Costituzione, solo basandosi su un valore che è già emerso nella coscienza sociale, ma che non si è ancora tradotto in legge scritta⁶⁰⁵. Allorquando, quindi, insiste una lacuna dell'ordinamento giuridico complessivamente inteso, il giudice deve spingersi a raccogliere il diritto dalle stesse fonti materiali alle quali di solito attinge il legislatore, tenendo conto di tutti gli elementi sociali di cui questi tiene conto. Ancora, in dottrina, «*giudicare secondo equità significa tradurre in regole la cultura economica e sociale del tempo*»⁶⁰⁶.

Alla luce di tali osservazioni, pertanto, è da ritenersi che il giudice, soprattutto in tempi attuali, dove il legislatore è sempre più pigro,

⁶⁰⁴ Cfr. V. Frosini, *Equità*, in *Enc. Dir.* XV, Milano, 1996, p. 69 ss.

⁶⁰⁵ Cfr. P. Calamandrei, *il significato delle giurisdizioni di equità*, in *Id., Opere Giuridiche*, III, Napoli 1985, p. 23 ss.

⁶⁰⁶ F. Galgano, *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contr. Impr.* Napoli, 1991, p. 475 ss.

inerte, lento e macchinoso nel disciplinare le molteplici situazioni che man mano vanno creandosi nella realtà, stia mutando, ancora di più, fisionomia per diventare una figura in qualche modo onnisciente.

Come afferma Elisa Olivito *«la lentezza del legislatore nell'affrontare le rivendicazioni più varie (poligamia, educazione multiculturale, pratiche religiose, mutilazioni genitali femminili) ha così determinato una fuga dalla legislazione e la ricerca nelle aule giudiziarie di soluzioni immediatamente spendibili. Da questo punto di vista, la giurisdizione è sembrata costituire un varco più accessibile per istanze nuove come quelle multiculturali, dimostrando di avere a disposizione mezzi più adeguati per intercettare e recepire domande sociali diversamente estromesse dai luoghi decisionali. Ciò è avvenuto per diversi motivi, ciascuno dei quali ha contribuito in qualche misura a rendere i giudici co-protagonisti della multiculturalità, insieme ai gruppi connotati da identità culturali minoritarie»*⁶⁰⁷. Il giudizio del giudice, in altri termini, non è più di carattere solo tecnico-interpretativo, ma diventa, sempre più velocemente, di carattere socio-equitativo.

⁶⁰⁷ E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011.

Del resto è inevitabile che il pluralismo delle società contemporanee si sia riversato sul problematico rapporto tra giudici e legislatore. In tema si è posta l'attenzione non solo sul carattere creativo ovvero dichiarativo della giurisprudenza, ma anche sulle conseguenze che su tale aspetto ha avuto l'apertura della giurisdizione verso istanze pluralistiche. Inoltre, da un lato ci si è interrogati sulla capacità dei giudici di dare voce a soggetti altrimenti esclusi dagli altri canali istituzionali nonché a interessi difficilmente rappresentati nei circuiti tradizionali della politica e, dall'altro lato, però, in conseguenza di tale propensione della giurisdizione a divenire sede di nuovi conflitti e recettore di nuove domande sociali, si è discusso sull'idoneità dei giudici, e tra questi soprattutto dei giudici costituzionali, a intervenire con le loro pronunce su processi di trasformazione sociale ancora in atto.

In ogni caso se con il pluralismo da una parte può determinarsi una preoccupante confusione di competenze ed attribuzioni rispetto al potere legislativo, dall'altra si *«apre un circuito decisionale, in cui giudici e legislatore occupano spazi diversi, ma convergenti. In alcuni casi, come si è visto, nella legislazione si ha una delega, espressa o implicita, ai giudici perché essi precisino la disciplina del legislatore sulla base dei casi concreti; altre volte è, invece, il giudice (costituzionale o sovranazionale) che chiede*

al legislatore l'adozione di normative il più possibile rispondenti alla realtà sociale investita dalla questione. Sebbene in entrambe le ipotesi c'è il rischio di un regressus ad infinitum, in cui le domande di riconoscimento culturale possono restare imbrigliate, l'intreccio dei due livelli decisionali appare consustanziale alla composizione di conflitti, rispetto ai quali le sedi più idonee sono di volta in volta diverse»⁶⁰⁸.

La difficoltà del diritto di comporre i conflitti multiculturali delle società attuali si può allora sinteticamente esprimere con una riflessione di Palermo e Woelk che sottolinea come *«se per secoli il costituzionalismo si è dovuto occupare della costruzione dogmatica dell'uguaglianza, oggi a questo si affianca la necessità di predisporre un efficace diritto costituzionale della differenza»*⁶⁰⁹.

Così, tra la difficoltà costituzionale di trovare principi e norme condivise, i giudici si ritrovano spesso a cercare soluzioni caso per caso e di volta in volta, producendo sentenze estremamente diverse per casi simili sulla scorta di una diversa interpretazione del fattore culturale. Infatti, l'assenza di normative ad hoc su alcune questioni ha costretto i giudici a trovare soluzioni adeguate in norme preesistenti ma calibrate su problematiche essenzialmente

⁶⁰⁸ E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011.

⁶⁰⁹ F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011, p. 1.

diverse poiché legate al nuovo tipo di società multiculturale. Infatti, come afferma Olivito, infatti, capita spesso che proprio *«grazie al supporto dei tradizionali strumenti interpretativi, casi che sembravano privi di copertura legislativa sono stati fatti rientrare nelle maglie della legislazione per mezzo di elaborate, e a volte ardite, operazioni di ermeneutica giudiziaria»⁶¹⁰.*

Oggi, dunque, appare imprescindibile considerare la "cultura" come la nuova chiave di lettura delle interazioni sociali con il supporto scientifico dell'antropologia.

«Il mutamento di sensibilità, la rivoluzione antropologica che sostiene convincentemente che si diventa esseri umani in modo diverso stanno trasformando il senso di giustizia e producendo nuovi tipi di esperienza giuridica»⁶¹¹.

Come si è detto nelle società multiculturali il giudice viene a trovarsi sempre più frequentemente di fronte ad un fenomeno presente a vario titolo in tutte le società multiculturali ovvero quello di dover affrontare situazioni inerenti a culture differenti da quella alla quale egli stesso appartiene e che gli sono spesso sconosciute.

Nella fattispecie il giudice si troverà a dover considerare la cultura degli attori come *«un dato che mette in discussione l'applicazione*

⁶¹⁰ E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011.

⁶¹¹ I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 15.

di una norma generale ed astratta negli stessi termini con i quali si applicherebbe ad un cittadino membro della cultura maggioritaria»⁶¹² e dovrà «redigere la motivazione che non si rivolge più ad un uditorio che condivide i medesimi modelli di pensiero e azione, ma deve incrociare più sensibilità rendendo la decisione “comprensibile” sia alla maggioranza che alla minoranza»⁶¹³.

In tali casi il giudice opera in veste di giudice antropologo in quanto, di fronte a culture che non sono quelle in cui lui stesso è immerso, deve porsi l'esigenza di capire «*se e in che termini l'appartenenza culturale minoritaria rivendicata dai soggetti sia o meno da ritenersi elemento nella fattispecie, valutabile in sede di giudizio*»⁶¹⁴.

Infatti, di fronte a rivendicazioni che assumono l'appartenenza culturale come proprio tratto qualificante, al ritardo del legislatore nel definire tali istanze e all'inevitabile l'ingresso nelle aule giudiziarie di istanze sociali costruite sulla rivendicazione di “identità culturali”, i giudici si trovano inevitabilmente e sempre più spesso di fronte alla necessità di misurarsi con concetti complessi e ambigui. A tal proposito, per i giudici si pone sempre

⁶¹² *Ivi*, p.53.

⁶¹³ *Ivi*, pp. 58-59.

⁶¹⁴ E. Olivito *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statochiese.it), maggio 2011, pp. 32-33.

più l'esigenza di capire il modo e in che misura l'appartenenza ad una determinata cultura rivendicata da alcuni soggetti possa o meno considerarsi elemento valutabile in sede di giudizio.

In altri termini, la presenza nel discorso giuridico di una prospettiva legata all'identità culturale, della rilevanza che essa può rivestire nella definizione di alcune problematiche giuridiche⁶¹⁵, così come le considerazioni da parte del giudice circa il ruolo che l'appartenenza culturale riveste nella qualificazione di tutti i soggetti coinvolti, appare ormai un dato irrinunciabile. Ciò non toglie, come afferma Olivito, che la presenza di una prospettiva legata all'identità personale rappresenti comunque “un’arma a doppio taglio ”poiché se può certamente *«rivelarsi utile nell'accorciare le distanze tra i membri di minoranze culturali, che si trovino davanti a un giudice, e il giudice stesso, presumibilmente appartenente alla cultura maggioritaria»* e se *«la valutazione di quella componente, se anche non determinante ai fini della pronuncia giudiziaria, può invero offrire elementi preziosi per una più completa disamina del caso di specie ed eventualmente costituire un valido punto di partenza, per l'attivazione di quei margini di manovra lasciati al giudice*

⁶¹⁵ Sulla rilevanza della dimensione culturale ai fini della configurazione del fatto e sulla conseguente importanza degli “enunciati fattuali” attraverso i quali “gli eventi, i comportamenti, le azioni si costituiscono” vedi B. Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, 4/2006, p. 3043 ss.

nell'applicazione della legge. Nondimeno, in termini esattamente speculari, l'argomento culturale può anche essere utilizzato dal giudice non per misurarsi con la specificità delle fattispecie multiculturali, bensì, tutto al contrario, per convalidare la cultura della maggioranza e, contestualmente, offrirne una lettura statica e immobile»⁶¹⁶.

⁶¹⁶ E' un esempio la questione che attiene ai simboli religiosi e alla loro esibizione negli spazi pubblici. Si ricordi a questo proposito che nel 1988 il Consiglio di Stato, seppure in sede consultiva, nel suo parere in ordine alla persistente vigenza delle norme regolamentari, che tuttora prevedono l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, aveva in qualche misura cercato sostegno proprio nell'argomento culturale. [Consiglio di Stato, parere del 27 aprile 1988 n. 63, in *QDPE*, 1/1989, 197]. Il Consiglio di Stato, alternando considerazioni di stretto diritto con asserzioni di carattere storico e sociologico, ha infatti rinvenuto in quel simbolo un «*indubbio significato storico-culturale*», l'espressione della civiltà e della cultura cristiana e, da ultimo, un «*valore universale, indipendente da specifica confessione religiosa*». Simili affermazioni non sono rimaste isolate, essendo state poi riprese e portate a ulteriori conseguenze prima dal Tar Veneto e poi nuovamente dal Consiglio di Stato (in sede contenziosa) [Le relative pronunce concernono il caso Lautsi, prima richiamato, deciso in prima istanza dal e poi, in appello, dal Consiglio di Stato, sentenza 13 febbraio 2006, n. 556, rinvenibile all'indirizzo www.giustiziaamministrativa.it/webcds/ElencoSentenze.asp.] Posto che entrambe le sentenze non hanno ravvisato un contrasto tra la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche e il principio di laicità dello Stato, preme qui sottolineare come i giudici amministrativi, per avvalorare i propri dispositivi, si siano lanciati in complesse considerazioni - di carattere sociologico, teologico e persino semiologico (N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 81.)- sui significati attribuibili al crocifisso e sul posto che ad esso può comunque riconoscersi in uno Stato laico. La valenza culturale di quel simbolo è stata, infatti, esaltata fino al punto da metterne in secondo piano il significato religioso (Per il Tar Veneto, sentenza 1110/2005 difatti, il crocifisso è “segno culturale e anche religioso”) e l'insistenza sul profilo culturale è tale da aver portato alla conclusione secondo cui l'esposizione del crocifisso «non solo non lede alcuno dei principi custoditi dalla medesima Costituzione o altre norme del suo ordinamento giuridico, ma mira ad affermarli in un modo che sottolinea il loro alto significato» (Consiglio di Stato, sentenza 556/2006 e, similmente, per Tar Veneto, sentenza 1110/2005 il crocifisso “non solo non [è] contrastante ma [è] addirittura affermativo e confermativo del principio della laicità dello Stato repubblicano”); Cfr. E. Olivito *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statochiese.it), maggio 2011, pp. 32-33.

CAPITOLO IV

Pluralismo culturale e funzione giurisdizionale. Un percorso nei casi

1. Il ruolo del giudice nella ricerca dell'interpretazione costituzionalmente conforme

Abbiamo avuto modo di affrontare, nelle pagine precedenti, la tematica del ruolo del giudice e del mutamento della sua figura all'interno della società globalizzata e multiculturale, dove non si può più parlare di una "coscienza sociale" condivisa da tutti gli appartenenti ad un gruppo sociale, dove i concetti assiologici di riferimento della comunità mutano trasversalmente. In poche parole, insomma, l'ingresso all'interno di un gruppo stratificato di numerose persone che portano ciascuna una propria identità culturale, la necessaria partecipazione delle stesse all'interno della comunità e, ancor di più, il mutamento delle coscienze individualmente intese (si pensi al caso menzionato del riconoscimento delle unioni civili e delle convivenze di fatto) non possono non avere ripercussioni anche in ambito giurisdizionale, soprattutto in una realtà, quale quella tipicamente italiana, dove il Legislatore, come si è ampiamente visto, provvede con molto ritardo a disciplinare fattispecie già da tempo apparse e meritevoli anche di attenzione normativa.

In quest'ottica è opportuno soffermarsi ora, riprendendo il filo del discorso in precedenza accennato, sul modo costituzionalmente adeguato di interpretazione delle norme che il giudice deve operare

delle fattispecie, soprattutto allorquando risulta più evidente il *vulnus* dell'ordinamento.

In primo luogo si deve tener presente che, con una formula ormai ricorrente nella giurisprudenza costituzionale, si è precisato innumerevoli volte che *«le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»*⁶¹⁷.

Del resto l'interpretazione conforme alle norme di grado superiore è un canone interpretativo riconosciuto in tutti i sistemi giuridici. Come si è detto all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, anche le sue norme programmatiche *«hanno efficacia giuridica interpretativa delle norme subordinate disciplinanti le materie cui si riferiscono»*, le quali dovranno essere interpretate *«nel modo più coerente con i principi stessi»*⁶¹⁸.

In effetti, che la Costituzione rappresenti per i giudici una guida dell'interpretazione delle leggi, lo possiamo dare per comunemente

⁶¹⁷ Cfr. per tutte, la Sentenza n. 356 del 1996, e, su di essa, la nota di E. Lamarque, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità?»*, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 3107 ss.; in merito alla elaborazione dottrinale che vi è stata sul tema si rinvia a V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, p.1956 ss.; C. Lavagna, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta infondatezza»* (1955), ora in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984.

⁶¹⁸ V. Crisafulli, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 41.

accettato. «*Molto meno è però il suo corollario, ossia che la Corte Costituzionale imponga ai giudici ordinari l'obbligo della interpretazione conforme a Costituzione, rigettando (o dichiarando inammissibili) le questioni prospettate senza adempiere a questo obbligo*»⁶¹⁹.

Già con la Sentenza 3 del 1956 la Corte aveva delineato il modello delle “sentenze interpretative di rigetto” stabilendo, così, una sorta di abdicazione della Corte dal ruolo di unico interprete della Costituzione ed allargando, in tal modo, a dismisura quelli che vengono chiamati “gli elementi di controllo diffuso”⁶²⁰.

E' così il giudice ordinario e non la Corte, a dire in prima battuta e a dover stabilire il contenuto delle disposizioni della Costituzione e a rispondere alle eccezioni di illegittimità sollecitate dalle parti.

Come si pone, dunque, il giudice di fronte alle norme costituzionali, soprattutto quando esse avessero chiare implicazioni etiche? Può il magistrato opportunamente interpretare, talvolta anche modificare, il dettato della Legge, per renderla più adeguata al dettato costituzionale? Entro quali limiti, senza trasformarsi in una sorta di *antropologo del diritto*?

⁶¹⁹ R. Bin, *Applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, consultabile all'indirizzo <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Roma06Definitiva.pdf>; cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 186.

⁶²⁰ Cfr. Corte cost. Sent. n. 356/1996.

Sul punto, ormai da tempo, è stato chiarito da dottrina concorde che i giudici ordinari, prima di rimettere gli atti alla Consulta, devono necessariamente esplorare tutte le possibilità interpretative e renderne conto nella stessa ordinanza di rimessione. Come si è già detto, infatti, nella giurisprudenza costituzionale è ormai acquisito che *«le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»*⁶²¹.

La Corte Costituzionale, infatti, attraverso il canone degli elementi di controllo diffuso, non solo deve fondare le proprie sentenze interpretative di rigetto che sconfessano l'interpretazione non adeguata fornita dal giudice *a quo* ma deve, non di rado, anche per dichiarare inammissibile la questione sottopostole se il giudice remittente non si è preoccupato di provare ad elaborare un'interpretazione adeguatrice, motivare le ragioni del fallimento del suo tentativo.

Sorgono, così, questioni che risultano tutt'altro che secondarie.

E' l'omesso o l'inadeguato tentativo di interpretazione adeguatrice che preclude alla Corte l'esame del merito? *«Fino a che punto il giudice deve tenere (e dare) conto di eventuali diversi indirizzi giurisprudenziali che interessino la disposizione di dubbia*

⁶²¹ Corte Cost., sent. n. 356/96.

costituzionalità? Le risposte, che non sempre appaiono coerenti, fornite dalla giurisprudenza costituzionale sono tali e tante che sarebbe ormai possibile fornire una sorta di «manuale pratico» per i giudici.

In estrema sintesi, il giudice, per evitare che la questione da lui prospettata sia destinata ad essere dichiarata «manifestamente inammissibile» per omesso tentativo di interpretazione conforme, deve: a) vagliare (e dare conto di) eventuali indirizzi giurisprudenziali, di merito e di legittimità, che propongano soluzioni ermeneutiche diverse da quella da lui prospettata, dimostrando che la «lettera» della (o il «diritto vivente» formatosi sulla) disposizione interessata sia tale da precluderne una lettura conforme a Costituzione; b) evitare di proporre nel medesimo contesto motivazionale due opzioni ermeneutiche alternative; c) fornire «una esauriente e non implausibile motivazione circa le ragioni che lo hanno indotto a reputare l'opzione ermeneutica prescelta come l'unica praticabile»⁶²².

In sostanza, il giudice deve indicare la (sola) opzione ermeneutica che si pone a fondamento del dubbio di costituzionalità,

⁶²² Cfr. M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, in *Studi in Onore di Alessandro della Pace*, Pisa, 2009, p. 1 ss; Id., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 903 ss., spec. p. 925 ss.

dimostrando di aver adeguatamente esplorato le eventuali diverse soluzioni già offerte dalla giurisprudenza. Se tale «sforzo» è stato compiuto, la Corte, ove ritenga possibile una diversa interpretazione, conforme a Costituzione, della disposizione censurata, potrà certamente rilevarla, ma entrando nel merito della questione e quindi presumibilmente adottando una sentenza interpretativa di rigetto⁶²³.

Emblematica è, ad esempio, la Sentenza della Corte Costituzionale n. 347 del 26 settembre del 1998, nella quale fu dichiarata inammissibile la questione concernente l'art. 235, cod. civ., il cui primo comma, numero 2, consentirebbe, secondo il rimettente, di esperire l'azione per il disconoscimento di paternità al marito che, affetto da impotenza nel periodo che va dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio concepito durante il matrimonio, abbia dato il proprio consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie. *«Nella specie, il giudice a quo presupponeva che, nell'attuale sistema, stante il tenore letterale della disposizione in esame, al consenso prestato dal marito all'inseminazione eterologa della moglie non potesse essere collegato alcun effetto preclusivo dell'azione di disconoscimento, ove ricorra una delle ipotesi (nel caso, impotenza*

⁶²³ *Ivi.*

a generare) previste dalla legge»⁶²⁴. La Corte costituzionale avendo rilevato che l'estraneità della fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata comporta l'inammissibilità della questione sollevata, non si esime però dal constatare che da essa si evince una situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali, che riguardano, in particolare, la tutela della persona nata a seguito di fecondazione assistita⁶²⁵.

È in questo senso che si può parlare di giudice antropologo. Se, infatti, è vero ciò che abbiamo analizzato in precedenza, ossia che la Costituzione, sebbene mutata, offra spazi per una considerazione del fattore culturale e che può essere adeguata in concreto all'evoluzione della Società e ai conflitti multiculturali, allora è inevitabile affermare che il giudice, nella ricerca dell'interpretazione costituzionalmente adeguata (posta a pena di inammissibilità del giudizio di costituzionalità) deve necessariamente recepire le istanze provenienti dalla società civile, che non risultino essere state adeguatamente soddisfatte dal Legislatore. Come afferma la Ruggiu in questo scenario di difficoltà teorica e legislativa sono, quindi, i giudici a doversi «fare

⁶²⁴ G. De Petra, *Le procedure esecutive dopo la riforma. Pignoramento, custodia e intervento dei creditori nell'esecuzione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 110 ss.

⁶²⁵ M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, in *Studi in Onore di Alessandro della Pace*, Pisa, 2009, p. 1 ss. e p. 4 nt. 5.

carico delle sfide poste dal multiculturalismo, dando vita ad un diritto giurisprudenziale multiculturale»⁶²⁶.

Quanto detto fin qui risulta con emblematica veemenza soprattutto in ordine alle questioni sociali che, più di tutte, hanno implicazioni etiche e sociali che risentono, in maggior luogo, delle mutate convinzioni sociali, del progresso e del multiculturalismo.

Tra le questioni attuali, ad esempio, vi è quella del fine vita, per come essa è stata risolta in dottrina e, soprattutto, in giurisprudenza, laddove un occhio attento dell'interprete allo sfondo costituzionale, doveroso alla luce di quanto detto, muta ancor di più il tradizionale aspetto del giudice quale mero interprete di scelte sociali effettuate normativamente. Com'è noto, il contesto socio-culturale odierno, pur essendo costretto ancora a confrontarsi con la morte e il morire, confina sociologicamente in un angolo le situazioni drammatiche, quasi le emargina e le sottrae, non soltanto alla vista, ma alla consapevolezza e al dibattito, quasi a volerle rendere un tabù⁶²⁷.

Lo stesso fenomeno mediatico, che pure consente di assistere a morti drammatiche in diretta, ad assassinii indecorosi che avvengono in zone di guerra o in atti di terrorismo, piuttosto che

⁶²⁶ I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano 2012, p. 347.

⁶²⁷ Cfr. P. Ariés, *Storia della morte in occidente*, BUR, Milano, 1975. Partendo dagli inizi del Medioevo, ripercorrendo l'età barocca e la rivoluzione industriale, Ariés, attraverso lo studio di testi letterali, documenti, iscrizioni tombali e testamenti, mette in luce come nel corso di un millennio la morte sia divenuta per la nostra società tecnologica un tabù che è meglio allontanare e non evocare.

invogliare la coscienza comune ad una riflessione corale sul senso generale della “cura per la morte”⁶²⁸, finisce per farla diventare consueta, usuale, quasi abitudinaria, dunque incapace d’intaccare profondamente la corda della domanda di senso, che è istanza del filosofo e, per riverbero, anche dello studioso di scienze sociali e antropologiche. Certo, agli occhi di costui, la sofferenza terminale e la morte, anche la più orribile e crudele, non sono, di per sé, eventi che pertengono la profondità del significato antropologico, se è vero che esse rappresentano tutt’al più delle occasioni per affacciarsi sul vero mistero dell’essere umano.

Come afferma un pensatore contemporaneo, il quale riassume le riflessioni del benedettino francese Henry Le Saux (missionario morto in India il 1973), la fine della vita non è mai in grado d’intaccare il nostro essere profondo, che va piuttosto alla ricerca delle ragioni del suo vivere e del suo morire. *«La morte si situa alla superficie dell’essere. Ma questo livello superficiale l’uomo lo coglie solo quando può comprendere che malattia, sofferenza, vecchiaia non fanno presa sulle profondità del suo essere. Nel profondo non possono abitare che felicità, beatitudine senza frontiere, vaste come un oceano sconfinato. L’uomo che vive alla*

⁶²⁸ G. Masera, *Aspetti antropologici della “cura della morte” nella società multietnica*. Convegno Ampess 10 maggio 2008, consultabile all’indirizzo: <http://www.areac54.it/public/aspetti%20etici%20e%20antropologici%20nella%20cura%20della%20morte.pdf>

periferia del suo essere può temere la morte e percepirne il mistero come prova crudele, difficile da attraversare. Chi ha raggiunto la profondità dell'essere ha svuotato il mistero della morte; esso gli appare piuttosto spogliato, denudato. Viene strappata alla morte la sua maschera di terrore. Può guardarla in volto senza il minimo timore, non lo scalfisce in ciò che egli ha di essenziale e di eterno. La morte non è l'evento più importante nella vita dell'uomo, poiché essa non può né costringerlo né liberarlo. Di quanti sono passati attraverso la morte l'Upanishad dice: quelli che sono partiti»⁶²⁹.

È vero, la questione della “rilevanza” della morte ri-appare soltanto all'occhio non superficiale, ovvero all'occhio della mente, quello che sa trovare risorse per aver ancora fiducia e nutrire salda la speranza, allorché ci si trovasse sul punto di morire o ad immaginare come saremmo su quel punto e quali competenze dovrebbero coralmemente intervenire per qualificarne i diversi profili, anche sotto il piano giuridico, oltre che etico.

In particolare, come saremmo nel momento della malattia grave e con bassa aspettativa di vita; nel momento della decisione drammatica del gruppo parentale, chiamato ad interpretare la volontà del soggetto che ha subito un grave incidente ed è sulla strada di un verdetto medico collegiale unanime che diagnosticherà

⁶²⁹ E. Bianchi, *Vivere la morte*, Gribaudi, Torino, 1992, p. 288.

una morte cerebrale⁶³⁰, che potrebbe essere il preludio di un prelievo di organi a fini di impianto su altri corpi malati; nel momento delle malattie che faranno del soggetto umano quasi come un “vegetale”, con perdita più o meno grave delle funzioni di coscienza, gestione autonoma del corpo, attività memorativa o intellettuale. In tutti questi, e simili, momenti in cui il soggetto incrocerà medici e medicine, convenzionali e non, farmaci e presidi terapeutici che, pur essendo ancora capaci di far spiccare diagnosi corrette, non riusciranno a inventare protocolli terapeutici in grado di far regredire definitivamente la malattia, riappare, enorme e terribile, ma forse anche fascinosa, l’eventualità di una *meditatio*

⁶³⁰ Si allude all’accertamento di morte cerebrale e al prelievo di organi da cadaveri a fini di trapianto. In Italia le principali norme di riferimento sono: 1. La Legge 29 dicembre 1993, n. 578, Norme per l'accertamento e la certificazione di morte (Gazzetta ufficiale dell'8 gennaio 1994, n. 5) 2. Il Decreto Ministero della Sanità 22 agosto 1994, n. 582, Regolamento recante le modalità per l'accertamento e la certificazione di morte (Gazzetta ufficiale del 19-10-1994, n. 245). Invece, in materia di trapianti, sono: la Legge n. 91 del 1 aprile 1999, Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 15 aprile 1999, n. 872. Il Decreto del Ministero della Sanità dell'8 aprile del 2000, Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti, attuativo delle prescrizioni relative alla dichiarazione di volontà dei cittadini sulla donazione di organi a scopo di trapianto, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 15 aprile 2000, n. 89; in materia si rinvia a R. de Mattei, *Finis Vitae. Is brain death still life?*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006; Id., *Finis Vitae. La morte cerebrale è ancora vita?*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007; P. Becchi, *Morte cerebrale e trapianto di organi. Una questione di etica giuridica*, Morcelliana, Brescia, 2008; P. Becchi, *I criteri di accertamento della morte. Per una critica del recente documento del CNB*, in *Bioetica*, 1, 2011, pp. 54-74; V. Marzocco, *Discutendo ‘i segni della morte e la questione dei trapianti’ di Paolo Becchi*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale*, Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Novembre 2011, numero 12; B. Morcavallo, *Morte e persona. Un dialogo tra etica medica bioetica e filosofia morale*, Guida Editore, Napoli, 1999; R. Barcaro, P. Becchi (a cura di), *Questioni mortali. L'attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004; C. A. Defanti, *Soglie. Medicina e fine della vita*, Bollati Boringhieri, Torino, 2007.

mortis, funzionale all'apprendimento di una nuova *ars bene moriendi*.

Nonostante l'avanzare della ricerca scientifica e la mirabile varietà di tecnoscienze che davvero *ri-animano* soggetti in situazioni terribili, sopraggiunge infatti, prima o poi, il tempo in cui la stessa arte medica, piuttosto che perseguire tradizionali scopi di sanificazione e di terapia finalizzata alla regressione dello stato patologico⁶³¹, è “costretta” a limitarsi a ben più modeste funzioni di accompagnamento solidale, di lenimento e attutimento del dolore, ovvero a curare l'altro come un “farsi prossimo a lui”.

Un'arte e un insieme di scienze, una prassi, la medicina che non potrà per sempre curare nel significato di ripristinare uno stato di salute-benessere. Anzi, invece di restituire la salute o far regredire una patologia, tale prassi si attrezza per mettere in atto protocolli di mitigazione del dolore o, tutt'al più, di supporto fisio-psichico al malato-sofferente, per aiutarlo, anche mediante tutele farmacologiche e tecnoscientifiche, a sopportare meglio, se non proprio ad accettare e quindi consapevolizzare, il male o, per essere più precisi, a gestire dignitosamente o, almeno, a controllare «*l'integrazione del messaggio nocicettivo nelle sfere sensoriali,*

⁶³¹ Si potrebbe, in merito, rinviare a P.Giustiniani, *Editoriale* a F. D'Onofrio, *Come vivere la malattia? Un punto di vista bioetico*, ESI, Napoli 1998, pp. 5-9.

*affettive e cognitive del cervello»*⁶³². Una medicina ultramoderna, quella lenitiva e di accompagnamento del morente, che si ritrova oggi a teorizzare che, oltre a curare nel senso di far guarire, c'è anche un prendersi cura dell'altro soggetto umano, un compatire, un accompagnare, un circondare non solo di tecnologie e di osservazioni cliniche, ma altresì di affetti e di emozioni, accanto a uno che soffre e che si avvia alla condizione, più o meno lunga, di uscita dalla vita.

Ecco perché, piuttosto che riflettere o discutere delle situazioni terminali più o meno drammatiche, si opta per altri aspetti, più positivi, che caratterizzano l'attuale stagione dell'Occidente avanzato e che chiedono l'intervento di un giudice attento alla rilevanza antropologica del fine-vita.

Per esempio, si guarda con favore al fenomeno dell'allungamento della vita media, ormai un dato statisticamente acquisito piuttosto che un portato della provvidenza o del destino. Il miglioramento della qualità di vita, almeno a livello organico e bio-chimico, è già sistematicamente ottenuto. Molte attese in tale direzione stanno creando le ricerche sulle cellule staminali, in grado, almeno a

⁶³² G. Zeppetella, *Principi di terapia del dolore e cure palliative nel paziente oncologico*, Grafiche Mazzucchelli, Santa Maria Capua Vetere, 2002, p. 7. Quest'Autore distingue tra *nocicezione* (che è l'insieme di eventi neurofisiologici e neurochimici, riferiti alla sensibilità dolorifica, che si verificano al di sotto del talamo) e *dolore* vero e proprio nelle sue forme di dolore transitorio (sintomo fugace), dolore acuto (sintomo più persistente) e dolore cronico o dolore-malattia che non dà più tregua al malato «*inducendo progressivamente un grave stato di malessere*».

livello di possibilità, di dar luogo a ogni tipo di tessuto o apparato corporeo e, quindi, come si auspica, anche in grado di “riparare” o far regredire danneggiamenti fino ad oggi ritenuti irreversibili. Del resto, accanto agli scopi tradizionali, la medicina di questo lato del mondo ha acquisito anche quello della coltivazione e della cura del desiderio dei soggetti, oltre che la cura delle patologie fisiologiche e organiche, come ben mostrano i successi delle medicine del benessere oltre che della salute, dell'estetica oltre che della lotta tradizionale alle malattie. Benché ancora ineluttabile, come segnalano le nuove patologie degli ultimi decenni, la stessa morte, se medicalmente assistita – come già lo sono le nascite - sembra maggiormente “trattabile”, quasi gestibile da parte di colui che la dovrà comunque subire. Anzi l'evento ineluttabile del morire che continuerà a farsi presente, potrebbe sempre di più essere gestibile e negoziato, al punto da configurarsi piuttosto come “scelta” consapevole di uscire dalla vita che come “destino”. In questo contesto, gli anni dell'essere umano non passano presto in maniera irreparabile, ma possono ben essere caricati e qualificati a piacimento. Oltre che un dileguarsi dalla scena di questo mondo, la stessa morte potrebbe presentarsi come una decisione autonoma circa il momento o il contesto più idoneo per dichiarare come inevitabile la fine della vita, di cui il soggetto potrebbe addirittura prefigurare i possibili contorni, le situazioni, le condizioni,

valutandone anticipatamente i *pro* e i *contra*, gestendone i contorni con atti di tipo testamentario. Mentre persiste una certa inevitabilità della morte, quasi fosse una camicia di forza cucita addosso a chi ha la ventura, ha la fortuna, ha la provvidenza, ha la sventura di nascere nella specie umana, sembra altrettanto fatale veder allungati gli anni della vita media e, in più, la fatica e il dolore potrebbero ben essere leniti o, come si dice in gergo medico, “palliatì”, per far sì che anche la patologia più terribile e maggiormente apportatrice di dolore-sofferenza, grazie almeno al dominio degli effetti perversi di sofferenza fisio-psichica, si possa trasformare in un evento della vita, da gestire in modo più congruente con la dignità dell’essere umano, e, dunque, anche sotto gli aspetti intellettuale, volitivo, sentimentale, sessuale, fisico che ne costituiscono il contorno. In questo modo, la sofferenza derivante dalle malattie, soprattutto se estreme, e lo stesso processo che conduce alla morte, oltre alle tante risonanze tradizionali su cui hanno già insistito gli studiosi di antropologia culturale, di antropologia filosofica e di etica, vanno acquisendo notevoli riverberi bioetici su cui conviene indugiare ulteriormente, ribadendo che un *profilo bioetico* comporta, in primo luogo, una correlazione tra ciò che la scienza (sempre più oggettivante) è in grado di fare e ciò che la coscienza individuale e gli orientamenti dei gruppi umani giudicano “giusto” o “bene” da farsi (correlazione non sempre realizzabile, anzi talvolta fonte di

conflitti), e in secondo luogo comporta una discussione mirante a “bilanciare”, con l’apporto di più specialità scientifiche, le diverse tesi in campo, per valutare e rigorizzare principi e scelte morali che debbano sovrintendere in una peculiare prassi.

Insomma, ancor di più, oggi, assistiamo ad un interesse speculativo sulla morte sia perché l’avanzamento delle scienze mediche ha cambiato le condizioni in cui essa si determina – ci si chiede quanto tali cambiamenti definitivi e diagnostici siano sostenuti da conoscenze scientifiche vere ed adeguate⁶³³ -sia perché la «*rappresentazione medica della condizione del morire nei termini di un passaggio graduale e non istantaneo dalla vita alla morte – la morte processo più ancora che quale evento - si è venuta nel tempo ad articolare in uno spazio che [...]ha finito per incidere in profondità sulla linea di tensione da sempre iscritta tra realtà naturale e realtà giuridica della morte*»⁶³⁴. In questo scenario, infatti, si è aperta per il giurista la necessità di considerare quello

⁶³³ P. Becchi, *Morte cerebrale e trapianto di organi. Una questione di etica giuridica*, Morcelliana, Brescia, 2008; P. Becchi, *I criteri di accertamento della morte. Per una critica del recente documento del CNB*, in *Bioetica*, 1, 2011, pp. 54-74; R. Barcaro, P. Becchi (a cura di), *Questioni mortali. L’attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004; S. Monteverde, A. Rid, *Controversies in the determination of death. Perspectives from Switzerland*, in *Swin Medical Weekly*, 212, 2012, pp. 1-7.

⁶³⁴ V. Marzocco, *Discutendo ‘i segni della morte e la questione dei trapianti’ di Paolo Becchi*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale*, Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Novembre 2011, numero 12.

spazio indefinito tra la vita e la morte che, ad esempio, le nuove tecniche scientifiche hanno enormemente ampliato.

Quali sono, dunque, i riverberi di questa problematica sul piano giuridico e giurisprudenziale? Com'è noto, al fine di comprendere l'operato giurisprudenziale della questione bioetica del fine vita, è necessario, in primo luogo, ricordare che secondo la lettera dell'art 32, comma 2 Cost., *«nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»*⁶³⁵. In tal senso, quindi, la Carta Costituzionale prevede una certa flessibilità riguardo all'applicazione del principio di volontarietà o consenso all'atto medico. Inoltre, sempre secondo la lettera dell'art. 32 Cost., *«la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»*. Cosicché è il Legislatore a dover bilanciare il diritto alla libertà di cura dell'individuo con il diritto alla tutela della salute pubblica. Così, il costituente ha voluto, in un certo senso, porre dei confini al diritto di libertà di cura che godessero di una garanzia anche maggiore a quella della fonte primaria, ed ha sancito la legittimità di un eventuale intervento della Corte Costituzionale a tutela del rispetto della persona umana, principio che nemmeno una legge sui trattamenti sanitari obbligatori potrebbe mai violare.

⁶³⁵ Sul tema cfr. A. D'Aloia, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *"Politica del diritto"* 4/1998, pp. 601-636.

La questione, com'è ovvio, si pone, almeno a primo acchito, in termini particolarmente semplici. Posto che nel nostro ordinamento non è ancora stato normato il cosiddetto testamento biologico (*rectius*: direttive anticipate di trattamento⁶³⁶), i principi e i valori costituzionali consentono ad una persona di rifiutare, ovviamente nel momento in cui è ancora capace di intendere e di volere, un accanimento terapeutico futuro ed eventuale? Tralasciando, per un secondo, il problema della ricostruzione della volontà *ex post*, guardiamo velocemente come la giurisprudenza ha reagito ad una sempre più crescente richiesta di tutela da parte dei singoli. Riferimento necessario è al noto "Caso Englaro", di cui sono state date innumerevoli interpretazioni⁶³⁷.

La richiesta del padre di interrompere il così detto trattamento NIA (nutrizione e alimentazione artificiali) fu rigettata da tutti i giudici aditi con pronunzie tendenti a sottolineare, sebbene con argomentazioni diverse, l'incompetenza del giudice a decidere e, di conseguenza, il rinvio all'intervento del potere legislativo.

⁶³⁶ Cfr. A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento e eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Il Mulino, Bologna, 2008; G. Di Transo, *Il testamento biologico tra diritto vigente e diritto futuro*, in AA. VV., *La funzione del notaio tra autodeterminazione e norma*, Giappichelli, Milano, 2007, p. 90 ss.

⁶³⁷ C. Casonato, *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in "Quaderni costituzionali", 1/2009, pp. 99-101; A. Fuccillo, R. Santoro, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 147-176.

Nell'ultimo grado di giudizio il giudice della Corte di Cassazione, sulla scorta del principio personalista che permea tutto il testo della Carta fondamentale ha respinto ogni possibilità di definire il concetto di dignità slegato da valori e ideali personalissimi del soggetto. In tal senso, il principio del consenso informato all'atto medico è stato riformulato sulla base di un'interpretazione sistematica degli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione, cosicché il diritto all'autodeterminazione terapeutica esprimesse il concetto costituzionale della persona in termini di dignità plurale e soggettiva.

Inoltre, con riferimento al principio della sacralità della vita⁶³⁸, la Corte ha precisato quanto già affermato dal Tribunale di Roma a proposito del caso Welby (che, tuttavia, era in una ben diversa situazione di fine-vita, in quanto consapevole e non affetto da patologie psichiatriche), ovvero che un principio assoluto d'indisponibilità del bene vita non trova cittadinanza nel nostro ordinamento e che *«c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno. Uno Stato, come il nostro, organizzato, per*

⁶³⁸ In tema si rinvia a L. Risicato, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), marzo 2009.

fondamentali scelte vergate nella Carta costituzionale, sul pluralismo dei valori, e che mette al centro del rapporto tra paziente e medico il principio di autodeterminazione e la libertà di scelta, non può che rispettare anche quest'ultima scelta»⁶³⁹.

Dunque, per non sfociare in una presunzione *juris et de jure* di favore incondizionato al mantenimento in vita, la Cassazione ha riconosciuto la possibilità che la volontà del soggetto incapace venga ricostruita attraverso percorsi presuntivi usuali in ambito processuale e ha sottolineato che la corretta interpretazione del diritto di autodeterminazione terapeutica è quella che pienamente attua il «*principio di uguaglianza nei diritti di cui all'art. 3 Cost., che evidentemente non va riguardato solo nella finalità di assicurare sostegno materiale agli individui più deboli o in difficoltà, come gli incapaci, ma anche in quella di rendere possibile la libera espressione della loro personalità, della loro dignità e dei loro valori*»⁶⁴⁰. Successivamente, il decreto della Corte di Appello di Milano che autorizzava l'interruzione del NIA (Nutrizione e Idratazione Artificiale) su Eluana Englaro (un soggetto che il giudice denominava allora ancora come stato vegetativo persistente o permanente e che oggi viene denominato

⁶³⁹ Cfr. F. Pettrini, *I principi, i precedenti, la giurisprudenza e le leggi (con i loro profili potenzialmente incostituzionali) in materia di "fine vita" in Italia*, in <http://www.pereluana.it/wp-content/uploads/2010/02/francesca-petrini.pdf>

⁶⁴⁰ A. Fuccillo, *Giustizia e Religione Vol. I. Patrimonio ed enti ecclesiastici. La tutela positiva della libertà religiosa tra danno, simboli e privacy*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 194.

“stato di minima coscienza”, anche a motivo dei nuovi apporti del *neuro-imaging*) è stato impugnato dalla Procura della Repubblica, ma esso è stato respinto dalla Cassazione per difetto di legittimazione attiva della Procura della Repubblica e l'ex Presidente della Repubblica Francesco Cossiga ha promosso un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Senza trattare nello specifico i fatti, va evidenziato che la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibili i ricorsi di Camera e Senato e, successivamente, anche il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha rifiutato di firmare un decreto legge predisposto *ad hoc* per disciplinare il destino della ragazza di Lecco. La vicenda Englaro non si è però risolta unicamente nella mancata emanazione del decreto legge del 6 febbraio 2009 ma è, invece, continuata nella tentata votazione del ddl n. 1369, nel quale era stato riversato il contenuto del provvedimento urgente, interrotta solo a fronte del decesso di Eluana durante il dibattito in aula. *L'iter* di approvazione della legge sul fine vita è poi stato interrotto bruscamente, per cui, ad oggi, si registra una perdurante inerzia legislativa in proposito, sicché il dibattito sulle soluzioni pratiche da adottare nei casi analoghi, sebbene la sussistenza del “precedente” (soprattutto in un ordinamento non di *stare decisis*, quale il nostro) non si è mai sopito.

Non a caso la tesi di fondo di un volume del vicepresidente del Senato, Domenico Nania⁶⁴¹ prendeva a quel tempo una chiara posizione e cioè che «[...] l'ordinamento giuridico deve prendere atto che una persona può rinunciare alla vita se e quando vuole, purché questa scelta sia solo sua, e dove e come vuole, purché non coinvolga altri»⁶⁴², dunque neppure il medico. In altri termini, la persona, direttamente o anche attraverso un fiduciario da nominare, secondo Nania, obbligatoriamente, ha, tra le altre decisioni e possibilità dell'ordinamento, anche il «rifiuto libero, lecito e responsabile»⁶⁴³ delle cure erogate dal SSN (Servizio Sanitario Nazionale), con una sola eccezione, presente allora, peraltro, anche nel testo del relatore Calabrò, che riguarda i progressi scientifici intervenuti dopo le DAT (dichiarazioni o disposizioni anticipate di trattamento), progressi e scoperte che «lascino presumere un ragionevole recupero dalla malattia o nella qualità della vita del paziente»⁶⁴⁴. In sostanza, mancando un chiaro riferimento normativo, si è arrivati, in molti casi, a disporre ora per allora cosa fare in caso di malattia allo stato terminale, malattia o lesione cerebrale, irreversibile e invalidante, che costringa a trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali che impediscano una

⁶⁴¹ D. Nania, *Il testamento biologico. La terza via*, Prefazione di G.M. Flick, Koinè nuove edizioni, Roma. 2009.

⁶⁴² *Ivi*, p. 49.

⁶⁴³ *Ivi*, p. 112.

⁶⁴⁴ *Ibidem*.

normale vita di relazione. In presenza di queste condizioni viene disposto, talvolta, di non essere sottoposti ad alcun trattamento terapeutico, in particolar modo alla rianimazione cardiopolmonare, alla ventilazione assistita, alla idratazione ed alimentazione forzata e artificiale.

Se la Costituzione italiana tutela la libertà di cura della persona nel rispetto della sua identità e dignità, e inoltre sancisce l'inviolabilità della libertà della persona a disporre del proprio corpo anche per quanto concerne la tutela della salute come diritto fondamentale di fronte alle proposte di trattamento - si argomentava -, si può anticipatamente consegnare ad un amministratore il compito di attuare le proprie libere determinazioni, anche se restano ancora alcuni dubbi giuridici sulla cosiddetta non attualità del momento in cui dispone ora per allora. Contestualmente, dopo due anni di dibattito parlamentare durante i quali non erano mancate posizioni estremamente contrastanti, il 26 marzo del 2010 il Senato adotta il disegno di legge conosciuto come D. d .l. Calabrò che unificava varie proposte di legge sul consenso informato e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Il provvedimento era stato esaminato, in sede referente, dalla XII Commissione affari sociali della Camera che ne aveva concluso l'esame, con la votazione del mandato al relatore. Conclusa la fase della discussione, nella quale si erano registrati interventi di molti

deputati, e terminato lo svolgimento di audizioni informali di associazioni ed esperti del settore, la XII Commissione aveva adottato, come testo base per il seguito dell'esame, il testo della proposta di legge n. 2350, approvata dal Senato, che arrivava all'esame dell'Assemblea della Camera a partire dal 7 marzo di quell'anno, ma senza esiti normativi. Certo, ci ricorda Nania, lo Stato deve darsi una legge sulle DAT, *«purché si tratti di dichiarazioni lecite e rispettose dei principi costituzionali»*⁶⁴⁵, anzi, la formazione alla luce del testo costituzionale sarebbe appunto questa “terza via”, via media (come tutte le terze vie) tra opposti estremismi laici e cattolici che vengono, forse troppo sommariamente, ascritti, i laici cosiddetti “più spinti”, dal lato di coloro che sostengono la legalizzazione del suicidio assistito, ovviamente facendo prevalere, nel bilanciamento degli interessi potenzialmente in conflitto, l’inviolabilità della libertà personale, mentre i cattolici dal lato di coloro che, sulla base di un valore-vita ritenuto “non negoziabile” ovvero, come dice Pera, *«non negoziabili, non cedibili, non modificabili»*⁶⁴⁶, ne concludono che togliere alimentazione e idratazione a un paziente significa togliere la vita. L’orizzonte costituzionale sembra, insomma, a Nania, l’argine giusto non tanto per mediare tra posizioni per loro natura, come scriveva tra l’altro G.M. Flick, dilemmatiche, ma quasi per

⁶⁴⁵ *Ivi*, p. 108.

⁶⁴⁶ *Ivi*, p. 29.

scavalcare le contrapposizioni insanabili e produrre «una legge che perimetri la materia del contendere» senza però andare «sul piano inclinato che porta verso la legittimazione dell'eutanasia»⁶⁴⁷.

Ma vi erano già alcuni presupposti del ragionamento di Nania, che meritano forse ancora indugio e discussione nel presente contesto. In primo luogo, occorrerebbe ricordare che il CNB, da organo “indipendente eticamente”, ma di consulenza del Presidente del Consiglio ai fini della redazione di proposte e disegni di legge, si è trasformato in un organismo oscillante, che procede per pareri, sullo stesso oggetto, non coerenti tra loro, ma dipendenti dalla maggioranza ideologica interna, ora cattolica (come sarebbe avvenuto nel parere del 30.9.2005 sull'alimentazione e idratazione di paziente in Stato vegetativo persistente), ora invece laica (come sarebbe invece avvenuto nel parere del 24 ottobre 2008, dove si utilizzerebbero palliazione e analgesia come apripista per impegnare la struttura pubblica nell'assistenza *al* morire dell'ammalato. Secondo Nania, l'eventuale desiderio “suicida” del paziente (per esempio per inanizione a seguito del rifiuto di acqua e cibo) non può essere assistito o sostenuto dalla struttura sanitaria o da un medico.

In secondo luogo le domande sono relative all'operatore sanitario, comunque chiamato in causa. Il medico è o non è un erogatore di

⁶⁴⁷ *Ivi*, p. 15.

presidi possibili per la tutte della salute o, tutt'al più, di terapie per alleggerire o attutire e palliare la sofferenza di certi stati patologici? Se è questo, egli, piuttosto che decidere o tener conto dei “desideri” del paziente, deve proporre, in scienza e coscienza, le diverse, più efficaci e sicure terapie esistenti per la risoluzione o almeno la cronicizzazione di una patologia e, in caso di inguaribilità, per abbassare la soglia di nocicezione e palliare, anche farmacologicamente, lo stato estremo di vita in malessere patologico. Ma le sue restano “prescrizioni” o “proposte”?

In terzo luogo, il consenso informato è sinonimo di una nuova modalità non paternalistica, non onnipotente dal punto di vista del medico, di allearsi con il paziente per la tutela della salute. Le DAT sono espressione della volontà del paziente di cui i sanitari dovranno tener conto nelle proprie decisioni, semplici desiderata che potrebbero essere superati alla luce delle nuove acquisizioni della scienza, o desideri da eseguire come nell'esecuzione testamentarie del paziente defunto? In merito, Nania ricorda che la stessa Convenzione di Oviedo, all'articolo 9, parla di desideri che saranno tenuti in considerazione, quindi presupporrebbe che non sono direttive da eseguire, ma espressioni della volontà del paziente che in ogni caso non possono sfociare nell'eutanasia. Oggi vengono incentivate le proposte terapeutiche analgesiche, sedative e palliative e, secondo il federalismo, anche fiscale, saranno stanziati

sempre meno contributi economici a quelle Regioni che non rispetteranno i criteri di appropriatezza della cura del dolore e i requisiti minimi per accreditare strutture di cure palliative e terapia del dolore.

Al di là degli aspetti specifici, ciò che a noi interessa principalmente è, chiaramente, il modo in cui il giurista tende ad affrontare i problemi della bioetica (quali il consenso informato alle cure, il diritto all'autodeterminazione e alla conservazione dei materiali biologici umani) delineando nuove formule e categorie capaci di ridisegnare il senso e la natura giuridica del corpo umano⁶⁴⁸ e il modo con il quale la giurisprudenza si è trovata ad affrontare le questioni attinenti al fine Vita.

Mentre inizialmente c'è stato, infatti, un tentativo di dichiarare irricevibili i ricorsi presentati, o comunque di evitare, attraverso pronunce strumentali, di decidere, successivamente non ha potuto esimersi dal farlo, dando alla questione una veste inedita.

Ad esempio in materia di diritto all'interruzione delle cure sanitarie da parte di malato in stato vegetativo permanente celebre è la sentenza della Cassazione, 16 ottobre 2007, n. 21748⁶⁴⁹, ove si

⁶⁴⁸ Sul tema si rinvia a V. Marzocco, *Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; cfr. A. Palma, *Recensione a V. Marzocco, Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n. 2, 2013, pp.693-695.

⁶⁴⁹ Per un approccio a questa decisione sul piano della teoria dell'argomentazione si rinvia a A. Abignente, *Il caso Englaro. Una riflessione*

afferma che *«pur a fronte dell'attuale carenza di una specifica disciplina legislativa, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali»*.

La Cassazione, sul punto, ha inoltre richiamato la sentenza della Corte Costituzionale n. 347 del 1998, nella quale è stata dichiarata inammissibile la questione concernente l'art. 235, cod. civ., il cui primo comma, numero 2, consentirebbe, secondo il rimettente, di esperire l'azione per il disconoscimento di paternità al marito che, affetto da impotenza nel periodo che va dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio concepito durante il matrimonio, abbia dato il proprio consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie. In particolare il giudice *a quo* riteneva che nell'attuale sistema, stante il tenore letterale della disposizione in esame, al consenso prestato dal marito all'inseminazione eterologa della moglie, non potesse essere associato alcun effetto preclusivo dell'azione di disconoscimento, ove ricorra una delle ipotesi (nel caso, impotenza a generare) previste dalla legge.

La Corte Costituzionale, nel dichiarare l'inammissibilità della questione sollevata, rileva anche che emerge una situazione di

frigido pacatoque animo, in *Sociologia del Diritto*, Fascicolo 3, 2013, pp. 47-73.

carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali, che riguarda, in particolare, la tutela della persona nata a seguito di fecondazione assistita. La decisione si concludeva, infatti, con il seguente, significativo, passo, richiamato ora nella sentenza della Cassazione, in cui si stabilisce che *«l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali»*.

Con piena consapevolezza degli orientamenti della giurisprudenza la Cassazione non si è sottratta al delicato compito *«di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali»* e ha concluso con l'affermazione del principio di diritto secondo il quale *«ove il malato giaccia da moltissimi anni (...) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può*

autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (...), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa»⁶⁵⁰.

Principio di diritto che, secondo una successiva puntualizzazione del 2008, ad opera del Primo Presidente della Corte di Cassazione

⁶⁵⁰ Corte di Cassazione Sentenza del 16 ottobre 2007, n. 21748.

Carbone, è stato ricavato semplicemente attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione vigente.

Risulta, così, evidente che tale fenomeno definito da molti di «attivismo giudiziale» induce, al contempo, da una parte ad interrogarsi circa i limiti cui deve essere sottoposta l'attività creativa della giurisprudenza e , dall'altra, rende evidente che il giudice tende, sempre più, ad affrontare i problemi legati al fine vita delineando nuove formule e categorie capaci di ridisegnare il senso e la natura giuridica del corpo umano e il modo con il quale la giurisprudenza si è trovata ad affrontare le questioni attinenti al fine vita. Infatti, come si è visto, attraverso la ricostruzione del paradigma costituzionale, il giudice ha potuto risolvere un *vulnus* dell'ordinamento giuridico, rimediando all'inerzia legislativa. Ad ulteriore conferma, pertanto, della mutata fisionomia del giudice nel nostro ordinamento.

2. Il giudice e la risoluzione di controversie connesse all'attuazione di pratiche religiose

Il medesimo ragionamento può essere effettuato con riguardo alle cosiddette pratiche religiose, ossia quelle pratiche che l'individuo

pone in essere per soddisfare un precetto di natura religiosa⁶⁵¹. Il problema si pone in maniera particolarmente problematica con riferimento, ovviamente, alle società multiculturali, laddove si pone con particolare forza il contrasto tra la sfera civile (ed il necessario rispetto delle leggi locali) e il fenomeno religioso che, essendo tra i più potenti *«fattori aggreganti di carattere simbolico, agente di identità etnica e ideologica, componente genetica e matrice orientativa fra le più efficaci e pervasive di ciascuna cultura»*⁶⁵², guida e orienta i comportamenti sociali individuali e collettivi risultando, agli occhi del giurista, *«come fatto normativo, come fonte di diritto extrastatuale, consuetudinario e spontaneo»*⁶⁵³.

Si può, infatti, affermare che la religione ha un'incidenza notevole non solo nella sfera lavorativa, economica o familiare o, ancora, in materia di tradizioni, comunicazione, abbigliamento, simboli, alimentazione e sport ma anche sul modo di concepire la propria corporeità da parte di ogni individuo e modi differenti di concettualizzare il proprio corpo, le sue funzioni, i suoi significati

⁶⁵¹ Sulle sfide che il giurista contemporaneo si trova a dover continuamente risolvere prodotte dal rilievo che il fattore religioso e le religioni hanno assunto nella società contemporanea si rinvia a A. Fuccillo, R. Santoro, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile*, Giappichelli, Torino, 2014.

⁶⁵² S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 54.

⁶⁵³ *Ibidem*.

condizionano profondamente le disposizioni dei singoli in merito ad essi⁶⁵⁴.

E' evidente, quindi, come nell'ultimo periodo, in Italia come nel resto del mondo occidentale, non a caso la questione religiosa stia suscitando nuove forme di interesse e l'emersione di vicende nuove connesse proprio ai fenomeni migratori ed al contatto con le più diverse esperienze e fedi religiose.

Si è sul punto osservato che, negli anni più recenti, le problematiche più sentite riguardo alla libertà di religione originano da un lato dagli importanti flussi migratori da Paesi extracomunitari che comportano il diffondersi di una ampia varietà di religioni fra la popolazione e, dall'altro, dal diffondersi di posizioni laiche nella sfera pubblica. Si è così verificato che mentre le singole società autoctone vivevano un progressivo allontanamento dal fenomeno religioso, sia pure con tempi e connotati diversi nei vari Stati, il fenomeno immigratorio e la globalizzazione hanno determinato un ambiente socio-culturale in repentino cambiamento ove la dimensione religiosa, lungi dall'uscire di scena, riaffiora robusta e prepotente. Il fenomeno ha comportato in più Stati la ridefinizione dei rapporti fra Stato e confessioni religiose (Portogallo, Norvegia, Paesi Bassi, Spagna) e l'esame di questioni nuove. Sono poi emerse nell'ultimo decennio una serie di posizioni relative alla de-

⁶⁵⁴ M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012.

statalizzazione della questione religiosa (Corte di giustizia e Parlamento Europeo, CEDU, Consiglio d'Europa).

Basti un solo esempio, desunto dal mondo confessionale protestante e sempre relativamente al cosiddetto fine-vita.

Il 29 settembre 1999, venivano diffuse le *Disposizioni cristiane del malato terminale* da parte della Conferenza episcopale tedesca e del Consiglio della Chiesa evangelica in Germania, peraltro sulla scia di un precedente testo (del novembre 1995) già emanato autonomamente dal Sinodo della Chiesa evangelica luterana di Baviera. Sulla base del via offerto da una Chiesa evangelica (oggettivamente più “agguerrita” e “tempestiva” in ordine ai temi bioetici di fine vita), anche un gruppo interconfessionale tedesco (cattolico-evangelico) sente di dover giungere congiuntamente, ovvero di concordare, *tertio millennio ineunte*, un documento abbastanza articolato il quale non si limita, mediante un *formulario*, ad offrire una possibile soluzione etico-giuridica al rilevante problema del “morire con dignità”, bensì avvia ed incoraggia una più vasta *opera formativa* che spinge sempre di più al cambiamento nei rapporti tra malato e paziente, tra malato e comunità credente di appartenenza, tra malato e strutture sanitarie ma, soprattutto, si propone una finalità educativa e religiosa assai rilevante nella discussione bioetica e biogiuridica⁶⁵⁵ circa l'uscita consapevole

⁶⁵⁵ Cfr. L. Palazzani, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002.

dalla vita. Viene infatti suggerito di affrontare la spinosa questione della preparazione anticipata alle diverse modalità del morire umano, senza schivare le domande etiche e religiose che riguardano la morte e la malattia terminale e, particolarmente, i “giusti” passi da compiere, anche ora per allora, in vista di quel momento di “transito” che, in un’ottica cristiana, segna non soltanto la fine dell’esistenza terrestre, ma anche il passaggio alla vita beata. Di qui il suggerimento di esercitare, mediante un vero e proprio atto scritto anticipato, *il diritto all’autodeterminazione* personale di fronte ai trattamenti farmaceutici futuri e, più ampiamente, di fronte alle terapie che dovessero essere somministrate, per necessità diagnosticata da medici, negli ultimi momenti della propria vita biologico-chimica-neuronale. Siamo, insomma, di fronte ad una vera e propria *disposizione cristiana preventiva del malato terminale*, che non tutti i bioeticisti di area cattolica hanno condiviso. Probabilmente susciterà attenzione e discussione maggiore non tanto il formulario in sé, quanto *l’allegato sussidio formativo introduttivo*, soprattutto per le sue implicazioni educative e addirittura catechistiche in ordine alla *meditatio mortis*.

Esso, infatti, introduce non soltanto al senso complessivo del formulario ma, soprattutto, si propone quale “viatico educativo” per «*indicare un cammino fra un prolungamento della vita, che non si può pretendere, e un accorciamento della vita, di cui non ci si può*

*assumere la responsabilità»*⁶⁵⁶. Oltre a distinguere opportunamente tra “diverse forme di aiuto al morire” (nella convinzione che, nonostante gli sviluppi della medicina, gli sforzi di prolungare una vita irrimediabilmente compromessa potrebbero anche risolversi in un inutile prolungamento della sofferenza), afferma a chiare lettere il “diritto di autodeterminazione del malato” non soltanto riguardo alle terapie di volta in volta proposte dagli specialisti, ma anche riguardo a future situazioni di malattia terminale con attesa di vita minima ed in presenza di prognosi infausta. Come pure, non potrà essere passata sotto silenzio la parte del documento più interrogativo-meditativa, la quale - come un vero e proprio *sussidio di educazione religiosa al ben morire* - propone alcune domande per la meditazione e la riflessione, esplicitamente miranti a far maturare nei singoli soggetti credenti la consapevolezza di dover cominciare a compiere i giusti passi all’interno della più vasta riflessione cristiana sul morire e sulla corretta preparazione alla morte, di cui sono emblematiche le *artes moriendi* sviluppatesi nella letteratura cristiana tra medioevo ed età moderna. Tutto ciò a riprova che, nonostante le differenti impostazioni di fede religiosa (seppur all’interno di un comune orizzonte cristiano), non si possono ulteriormente dilazionare sia il dibattito allargato, possibilmente condotto in gruppo, sia le attività di formazione

⁶⁵⁶ Dall’*Introduzione* al Documento dei vescovi tedeschi e del Consiglio delle Chiese evangeliche.

intra-ecclesiale circa questo rilevante tema bioetico. Il gruppo interconfessionale tedesco, come si osservava, accetta di fatto il criterio *dell'autodeterminazione personale del futuro malato terminale* sia ai fini dell'adozione che dell'eventuale rinuncia ad una determinata terapia. Sintomatica l'argomentazione per analogia che viene proposta nel testo: così come già ogni malato si comporta di fronte ai trattamenti che gli vengono suggeriti nel corso delle malattie ordinarie (in base al criterio del consenso informato), altrettanto - ora per allora - egli può essere sollecitato a disporre preventivamente, quando è ancora nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, *«di non volere, in determinate condizioni di malattia, alcun trattamento che serva in definitiva solo a prolungare artificialmente la sua vita che sta volgendo comunque rapidamente al termine»*⁶⁵⁷. A rigor di termini, non siamo, come peraltro viene precisato, di fronte ad un “testamento di vita” il quale, ordinariamente, dovrebbe riguardare soltanto disposizioni relative al dopo-morte. Piuttosto, siamo in presenza di una disposizione riguardante gli ultimi attimi di una vita, allorché il “testatore” non fosse più in grado d'intendere e di volere (dunque, anche se fosse affetto da particolari malattie neurologiche o invalidanti la coscienza, come avviene in alcune forme di Alzheimer), allorché l'attesa di vita fosse brevissima (il testo

⁶⁵⁷ Ivi, dal *Documento introduttivo* al formulario.

ecumenico parla esplicitamente di malattia che conduce “rapidamente” alla morte, ponendo però non pochi problemi bioetici circa il verdetto medico-scientifico di “rapidità” dell’eventuale malattia mortale), allorché occorra rinunciare o meno ad un trattamento terapeutico eventualmente già avviato. La “disposizione anticipata di vita” viene dal documento tedesco esplicitamente raccordata ad un tema notevole della predicazione e della catechesi cristiane: quello dell’accompagnamento cristiano del morente (ecco perché più volte si precisa: «accompagnamento alla morte» piuttosto che «aiuto a morire»).

Nella prospettiva del diritto costituzionale, l’emersione delle questioni suindicate pone attualmente il problema della effettiva “tenuta” del sistema, al fine di verificare se il diritto di libertà religiosa, che è faticosamente emerso nella società italiana, che è stato poi costituzionalizzato ed, infine, attuato nelle sentenze della Corte costituzionale e della giurisprudenza, possa guidare l’opera legislativa, nonché, ed è il tema principale della nostra indagine, il ruolo del giudice nell’interpretazione del fenomeno.

Lo stesso sistema delle Intese coi culti acattolici, prefigurato dal Costituente e di fatto realizzato nel breve periodo che va dal 1984 (in concomitanza con il Nuovo Accordo con la S. Sede) al 1995, sembra oggi segnare il passo, per le difficoltà concrete di

utilizzazione del meccanismo dell'art. 8 Cost. con determinate fedi, tra cui l'Islam e, in qualche misura, i Testimoni di Geova.

E' recente, d'altro canto, il contrario avviso della giurisprudenza amministrativa, che ha riconosciuto l'esistenza di un vero e proprio "diritto all'accesso" all'Intesa.

Una pluralità di questioni, poco analizzate nei decenni precedenti, sono emerse dal contatto tra culture: dalla questione della simbologia personale o pubblica (dal velo all'esposizione del crocifisso) al sistema scolastico⁶⁵⁸. In Italia, a fronte dell'affioramento di odio etnico-religioso (dall'emersione di nuove forme di antisemitismo alle manifestazioni crescenti di xenofobia e anti-islamismo), sia in campo politico che in vari settori della popolazione, si pone con maggiore forza il recupero dei principi costituzionali sotto il profilo del divieto assoluto di discriminazione tratto dai principi costituzionali di uguaglianza e di libertà religiosa e questo pone in primo piano, ancora una volta, la figura del giudice, in concreto obbligato, per legge, a trovare una soluzione. L'interpretazione costituzionalmente orientata può, ancora una volta, aiutare il giudice nella ricerca della soluzione al caso concreto.

⁶⁵⁸ Su tali temi si sofferma approfonditamente M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012.

Analizziamo, ad esempio, il frequente caso delle emotrasfusioni rifiutate dai Testimoni di Geova e che hanno dato luogo a frequenti controversie.

In particolare, è da segnalare la Sentenza n. 4211/2007, con cui la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata in merito ad una domanda di risarcimento dei danni morali patiti da un membro della Chiesa dei Testimoni di Geova per essere stato costretto, contro la sua volontà a subire l'intervento, espressamente rifiutato, costituito da una trasfusione sanguigna.

In primo luogo ed in via generale si deve dire che se è vero che il paziente trasfuso coattivamente rivendica la violazione della sua libertà religiosa, è altrettanto diffuso il rifiuto a causa di presunti motivi di opportunità sanitaria e di specifica consapevolezza della pericolosità delle emotrasfusioni. *«Il diritto di rifiutare, pertanto, si completa da una consapevolezza che va oltre il mero rispetto dei precetti religiosi che nel caso dei testimoni di Geova, sono fondati nella Bibbia»*⁶⁵⁹.

Così, il diritto costituzionalmente garantito di sottrarsi ad una pratica terapeutica *« sia esso motivato da istanze religiose, piuttosto che sanitarie, etiche o politiche, sia esso ulteriormente ricompreso nel diritto alla libertà religiosa ex articolo 19 della*

⁶⁵⁹ S. Attollino, *Diritto alla cura e laicità dello Stato: profili etici e prospettive giuridiche*, in *Diritto e Religioni*, Anno VII, n. 2, 2012, pp. 131-145, ivi p. 141.

costituzione trova ab origine già ampio riconoscimento negli artt. 32, comma 2, 13 e 23 del Testo fondamentale»⁶⁶⁰.

In ogni caso la domanda proposta da Caio e volta ad ottenere il risarcimento del danno subito veniva rigettata sia dal Tribunale che dalla Corte d'Appello, sulla base di due ordini di motivazioni:

- 1) si era ritenuto che i sanitari si fossero trovati di fronte alla necessità di intervenire per salvargli la vita e che, conseguentemente, ciò avrebbe reso comunque lecito, ai sensi dell'art. 54 c. p., la loro condotta. Infatti la trasfusione era stata effettuata – tenuto conto del quadro clinico del paziente - in mancanza di altre alternative terapeutiche;
- 2) si precisava come il diritto alla vita costituisse un diritto indisponibile costituzionalmente garantito di cui nessuno poteva disporre e come il rifiuto alla trasfusione fosse stato effettuato in un momento in cui le condizioni del paziente non apparivano così critiche come quelle verificatesi successivamente, in sala operatoria, ove tale dissenso non poteva più essere manifestato. Comunque i giudici di merito ritenevano che il rifiuto al trattamento trasfusionale manifestato al momento del ricovero non potesse ritenersi operante anche al momento in cui le trasfusioni si erano rese necessarie, in quanto era assai dubbio che l'attore, qualora avesse saputo dell'effettiva gravità della lesione e

⁶⁶⁰ *Ibidem.*

dell'incombente pericolo di vita avrebbe senz'altro ribadito il suo dissenso, che per essere valido doveva essere inequivocabile, attuale, effettivo e consapevole;

Il paziente presentava ricorso in Cassazione denunciando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 13 Cost., comma 1, e art. 32 Cost., comma 2 e art. 54 c.p., contestando l'affermazione dei giudici di merito circa la non operatività del suo dissenso alle trasfusioni anche nel successivo momento in cui le stesse si erano rese necessarie. In tale caso, la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che, pur esistendo nel nostro ordinamento giuridico previsioni di casi in cui il consenso del paziente è messo in secondo piano di fronte alla esigenza di adeguata protezione della salute collettiva, la emotrasfusione non rientra tra i trattamenti sanitari che possono essere disposti obbligatoriamente poiché in genere, in tali casi, non sono in gioco interessi pubblici non altrimenti garantibili. *«Si può allora affermare che la imposizione di un trattamento emotrasfusionale non può trovare alcun fondamento giuridico in qualche modo legittimante, posto che in nessun caso è ravvisabile in esso la esigenza pubblica di tutelare un interesse collettivo di fronte al quale debba cedere il diritto del singolo sul proprio corpo»*⁶⁶¹.

⁶⁶¹ G. Dell'Oso, *Il rifiuto della trasfusione di sangue da parte dei Testimoni di Geova : aspetti deontologici e medico legali*, Zacchia, 54, p. 237.

Tale orientamento ritiene inoltre che, in quei casi in cui vi sia un pericolo attuale di vita per il soggetto ma lo stesso persista nel suo rifiuto ad accettare la pratica trasfusionale, non possa essere fatto richiamo alla scriminante di cui all'art. 54 c. p. poiché non può essere suggerito al medico l'impiego sistematico di una scriminante che lede i diritti inviolabili della persona umana riconosciuti e garantiti dalla Costituzione⁶⁶².

La soluzione data dalla Giurisprudenza, com'è ovvio, non costituisce l'unica possibile soluzione ai casi prospettati. Ciò che, però, è opportuno sottolineare, ai nostri fini, è la capacità (e necessità) dei Giudici di trovare la soluzione al caso concreto all'interno della Costituzione anche allorquando il Legislatore latita.

Come nel caso del giudice Tutelare di Bari, Sez. distaccata di Putignano, che ha autorizzato l'amministratore di sostegno a *«manifestare per conto del beneficiario, la volontà in ordine agli atti trasfusionali di sangue ed emoderivati secondo il credo religioso della congregazione dei Testimoni di Geova, previa verifica della possibilità di esperire rimedi alternativi salvavita»*⁶⁶³.

In tal senso, quindi, la decisione del giudice barese si basa sul principio del rispetto della dignità umana che passa anche per il

⁶⁶² F. Mantovani, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 2005, p. 87. Cfr. anche G. Bigliardi, R. Gilioli, *Comportamento deontologico del medico e diritti del Testimone di Geova*, in *Acta Biomedica Ateneo Parmense*, 61, 1990, p. 165.

⁶⁶³ Tribunale di Bari, Sez. distaccata di Putignano, decreto 18.08.2011

riconoscimento della libertà religiosa, dell'identità personale e della libertà di autodeterminazione⁶⁶⁴.

Così dall'ipotesi classica del rifiuto di emotrasfusione se, da una parte, emerge chiaramente la difficoltà del legislatore di elaborare una legge sul fine-vita, dall'altra appare la incessante azione del giudice che cerca costantemente soluzioni ai casi concreti all'interno della Costituzione.

Di qui l'ampio dibattito circa le vie d'uscita giuridiche e politiche nella constatazione della complessità delle questioni bioetiche in una società complessa e multiculturale. Messe da parte le soluzioni di tipo integralistico, che vorrebbero tradurre senza mediazioni determinate visioni ideali e religiose nel campo giuridico e politico, e messe, altresì, da parte le opposte tesi di un insanabile pluralismo conflittuale litigioso di fronte a cui sarebbe possibile tentare qualunque forma d'intervento giuridico e politico, alcuni propongono oggi una via d'uscita di tipo costituzionalista. Vale a dire, pur nella complessità dei problemi e dei tempi, soprattutto nel campo delle biotecnologie, bisognerebbe prendere atto che qualsiasi intervento di carattere biotecnologico non potrebbe disattendere quei valori consacrati all'interno di una Costituzione personalista, come la nostra, che respingendo una visione utilitarista, 'considera l'uomo un fine a sé e preclude ogni sua

⁶⁶⁴ Cfr. F. Botti, *Il pluralismo religioso come antidoto allo Stato etico*, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

strumentalizzazione per fini collettivistici'. Nel senso che, pur dovendo essere riconosciuta la massima espressione della libertà di ricerca (art. 9) e di scienza (art. 33) nella fase speculativa del suo esercizio, *«sarà poi inevitabile una sua delimitazione nella successiva sequenza della applicazione concreta, in quella fase cioè in cui il ragionamento lascia il posto alla tecnica, potendo determinare – se non regolamentata adeguatamente – pericoli per la vita, l'integrità psico/fisica, la dignità e la privacy dell'uomo»*⁶⁶⁵. Il che significa che la strada da percorrere, sui piani politico e giuridico, sarebbe quella di ricercare soluzioni normative condivisibili per una serie di problemi concreti – legati all'inizio e alla fine della vita, alla distribuzione delle risorse sanitarie, alla priorità da assegnare a certi trattamenti piuttosto che ad altri - che riguardano l'esistenza di tutti.

Altri insistono per una riproposizione del principio di tolleranza⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ L. Chieffi, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in Id. (cur.), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Paravia-Mondadori, Torino, 2000, p. 88.

⁶⁶⁶ Per molto tempo l'Occidente ha messo da parte il concetto di tolleranza poiché nelle società le varie differenze ideologiche e culturali dei vari gruppi minoritari, essendo riconducibili comunque ad un complesso di principi e valori condivisi, non compromettevano gli equilibri sociali [Cfr. A. E. Galeotti, *La tolleranza. Una proposta pluralista*, Liguori, Napoli, 1994, p. 9]. L'avvento di gruppi alloctoni e portatori di un complesso valoriale in nessun modo ricollegabile a quello della comunità ospitante ha riportato in auge il concetto di tolleranza. Infatti *«più le nostre società diventano multiculturali, più la tolleranza riacquista la sua funzione primaria di regolatrice delle frizioni interreligiose ed interculturali, estende i suoi campi d'applicazione e diviene non solo un criterio di ordine etico, ma un principio giuridico necessario ad assicurare un'armoniosa convivenza tra le culture diverse»*. Così S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 41.

La laicità, in fondo, significa proprio tolleranza e capacità di farsi portavoce di un credo, consapevoli dell'esistenza legittima di altri⁶⁶⁷.

Del resto le società multiculturali ci pongono prepotentemente di fronte al problema della differenza, della opposizione tra noi e gli altri, e richiamano ancora in campo il concetto di tolleranza⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ C. Magris, *Laicità e religione*, in G. Preterossi (a cura di), *Le ragioni dei laici*, Laterza, Roma- Bari, 2005, p. 109 ss.; L'uomo tollerante non è più il portatore di una verità assoluta, ha ormai raggiunto una visione "problematica della verità" che lo rende aperto e disponibile al dialogo. Così R. Gatti, voce *Tolleranza* in *Dizionario delle idee politiche*, a cura di E. Berti, G. Campanini, A.V.E., Roma, 1993, p. 917.

⁶⁶⁸ La tolleranza assume inevitabilmente un ruolo centrale nella società multiculturale e multireligiosa a causa proprio dei conflitti che possono sorgere in ragione della compresenza sullo stesso territorio di gruppi profondamente differenti. Importante appare, in tal senso, il Preambolo alla Dichiarazione dei principi sulla tolleranza dell' Unesco del 1995 dove gli stati membri, «*allarmati dall'attuale crescita dell'intolleranza, della violenza, del terrorismo, della xenofobia, del nazionalismo aggressivo, del razzismo, dell'antisemitismo, dell'esclusione, dell'emarginazione e della discriminazione nei confronti delle minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche, dei rifugiati, dei lavoratori, degli immigrati e dei gruppi vulnerabili in seno alla società, allarmati altresì dall'aumento degli atti di violenza e di intimidazione commessi ai danni di persone che esercitano la propria libertà di opinione e d'espressione, tutti comportamenti questi che minacciano il consolidamento della pace e della democrazia, sia a livello nazionale, sia internazionale e che costituiscono altrettanti ostacoli allo sviluppo*», affermano che «*la tolleranza non è soltanto un principio che ci è caro, ma anche una condizione necessaria per la pace ed il progresso economico e sociale di tutti i popoli*» poiché «*la tolleranza è l'armonia nella differenza*».

Inoltre la Dichiarazione di principi sulla tolleranza all'art. 1 afferma che «*1.1 La tolleranza è il rispetto, l'accettazione e apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre modalità d'espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani. E' incoraggiata dalla conoscenza, dall'apertura mentale, dalla comunicazione e dalla libertà di opinione, di coscienza e di fede. La tolleranza è l'armonia nella differenza. Essa non è solo un obbligo d'ordine etico: è, allo stesso tempo, una necessità politica e giuridica. La tolleranza è una virtù che rende possibile la pace e contribuisce a sostituire alla cultura della guerra una cultura di pace. 1.2 La tolleranza non è né concessione, né accondiscendenza, né compiacenza. La tolleranza è, prima di tutto, un atteggiamento attivo, animato dal riconoscimento dei diritti universali della persona umana e delle libertà fondamentali dell'altro. In nessun caso la tolleranza potrà essere invocata per giustificare attentati a tali virtù fondamentali. La tolleranza deve essere praticata dai singoli individui, dai gruppi e dagli Stati. 1.3 La tolleranza è la*

Questo concetto ha origini nell'epoca medioevale e affonda le sue radici nel terreno religioso quando la pluralità di credo diede luogo ad importanti fratture sociali e a consistenti fenomeni migratori. Mentre, però, in quei tempi le diversità erano avvertite come anomalie del sistema culturale giuspolitico, creando fratture nei sistemi sociali dell'epoca, si può osservare che dalla Riforma protestante in poi le differenti correnti culturali cominciarono ad essere in qualche modo accettate come prospettive differenti di una stessa realtà. *«La strategia che condusse a questo risultato fu incentrata, come è noto, sull'idea di tolleranza, variamente e diversamente articolata dalle correnti di pensiero che per essa si battevano. Lentamente, la differenza religiosa rese necessaria la tolleranza e la tolleranza, a sua volta, rese possibile ed alimentò la differenza. Alla lunga ne scaturirono le dichiarazioni dei diritti*

chiave di volta dei diritti dell'uomo, del pluralismo (incluso il pluralismo culturale), della democrazia e dello Stato di diritto. Essa implica il rifiuto del dogmatismo e dell'assolutismo e rafforza le norme enunciate dagli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo. 1.4 In conformità al rispetto dei diritti dell'uomo, praticare la tolleranza significa: non tollerare l'ingiustizia sociale, non rinunciare alle proprie convinzioni, non fare concessioni in proposito. La pratica della tolleranza implica che ciascuno possa scegliere le proprie convinzioni liberamente e che accetti che gli altri godano della medesima libertà. Significa accettare che gli esseri umani, caratterizzati naturalmente dalla diversità del proprio aspetto fisico, della propria situazione, del proprio modo di esprimersi, dei propri comportamenti e dei propri valori, abbiano il diritto di vivere in pace e continuare ad essere ciò che sono. Essa significa altresì che nessuno deve imporre le proprie opinioni ad altri».

universali e l'accettazione di un pluralismo che [...] si secolarizzò»⁶⁶⁹.

In tal senso va ricordata l'analisi di Rawls⁶⁷⁰ che vede proprio nella Riforma Protestante l'origine storica del liberalismo politico scaturito necessariamente da un pluralismo culturale tanto irreversibile da generare quella tolleranza che ha permesso, a mano a mano, di comprendere le differenze culturali come fisiologiche del sistema sociale. Ulteriori contributi all'elaborazione di una teoria sulla tolleranza sono stati offerti da Wolff e Marcuse. Per il primo, infatti, che prende in considerazione la società americana, non può parlarsi di piena tolleranza poiché i diritti fondamentali sono riconosciuti solo ai gruppi e alle corporazioni e non agli individui che da loro si distaccano. Marcuse, invece, critica il modello di tolleranza delle democrazie avanzate poiché esse tendono a conservare le loro strutture e non seguono fino in fondo il principio di tolleranza che, applicato fino alle sue estreme conseguenze, genererebbe permissivismo e presenterebbe una natura sovversiva e fortemente liberale⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ S.Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 28.

⁶⁷⁰ J. Rawls, *Political Liberalism* (1993), trad. it a cura di S. Veca, *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1994.

⁶⁷¹ R. Wolff, B. Moore, H. Marcuse, *Critica della tolleranza*, Einaudi, Torino, 1970; Inoltre, H. Marcuse, *La tolleranza repressiva*, in *Critica alla tolleranza*, Einaudi, Torino, 1968, p. 77 ss. ha rivolto aspre critiche alla tolleranza repressiva normalmente esercitata nei paesi democratici. L'Autore, infatti, ha evidenziato come in realtà si tratti di una realtà alterata poiché mirante a

Infine, importante è anche il contributo di Michel Walzer che, con la sua opera *Sulla tolleranza*, riconosce varie forme e diversi gradi che può assumere la tolleranza⁶⁷². Così la tolleranza può essere accettata con rassegnazione, solo per evitare conflitti, oppure si può accettare con entusiasmo. Il primo grado non è ancora tolleranza, l'ultimo è già oltre. Tra questi due poli si dispongono una varietà di atteggiamenti che si sono manifestati in tipi politici di convivenza che hanno assunto, nel corso della storia, alcune forme identificabili in idealtipi che Walzer chiama “*regimi di tolleranza*”⁶⁷³.

Dopo questi rapidissimi cenni sul significato che la tolleranza ha assunto nell'epoca moderna può sembrare un ulteriore passo avanti quanto affermato all'inizio del novecento da Ruffini, secondo il quale «*lo Stato non deve più conoscere tolleranza, ma solamente*

consolidare le posizioni di potere esistenti ed a rafforzare le politiche conservatrici dei governi.

Nella stessa opera, inoltre, Marcuse ha sostenuto la necessità di predisporre dei limiti precisi per la tolleranza, poiché «*questa tolleranza non può essere indiscriminata ed uguale nei confronti dei contenuti dell'espressione, né nelle parole né nei fatti; non può proteggere le parole false e i fatti sbagliati che dimostrano che essi contraddicono e vanno contro la possibilità di liberazione. Tale tolleranza indiscriminata è giustificata nei dibattiti innocui, nella conversazione e nella discussione accademica; è indispensabile in un'impresa scientifica, nella religione privata. Ma la società non può essere priva di discriminazioni dove la pacificazione dell'esistenza, la libertà e la felicità stesse sono in pericolo: qui alcune cose non possono venir dette, alcune idee non possono venir espresse, alcune politiche non possono esser proposte, alcuni comportamenti non possono esser permessi senza fare della tolleranza uno strumento per la continuazione della schiavitù*».

⁶⁷² Walzer riconosce cinque forme e diversi gradi che può assumere la tolleranza: rassegnazione, indifferenza, accettazione, stoica, curiosità ed entusiasmo. Cfr. M. Walzer, *Sulla Tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 2000.

⁶⁷³ Walzer ne distingue cinque: gli imperi multinazionali, le società internazionali, le confederazioni, gli stati nazionali e le società di immigrati. Cfr. Cfr. M. Walzer, *Sulla Tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 2000.

*libertà: poiché quella suona concessione graziosa dello Stato al cittadino, questa invece diritto del cittadino verso lo Stato. Ora la religione è appunto un campo in cui lo Stato nulla può dare, il cittadino invece tutto può prendere»*⁶⁷⁴. Tale affermazione di per sé ineccepibile sottintende la convinzione secondo la quale laddove vi siano diritti, soprattutto in una concezione del diritto soggettivo inteso come esercizio di libertà ed arbitrio, «*tolleranza e diritti si escluderebbero a vicenda secondo una alternanza rigida del tipo: o tolleranza o diritti*»⁶⁷⁵. In tal senso, nelle società moderne non vi sarebbe più bisogno di tolleranza tuttavia, però, si potrebbe correre il rischio di interpretare i propri diritti come assoluti e non suscettibili di un bilanciamento con i diritti degli altri.

Proprio per questo, allora, potrebbe essere importante riformulare l'idea di tolleranza ereditata dal liberalismo classico per assumerla come principio normativo metagiuridico e renderla adeguata alle istanze del multiculturalismo e al riconoscimento delle differenze sociali⁶⁷⁶. Una tolleranza, dunque, che possa assurgere a valore di principio normativo quale regolatore dell'esercizio dei diritti.

⁶⁷⁴ Cfr. F. Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (1901), Feltrinelli, Milano, 1991, pp. 10- 11; cfr. M. Tedeschi (a cura di), *La libertà religiosa*, Tomo I, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, pp. 31-44.

⁶⁷⁵ S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 37.

⁶⁷⁶ R. Sala, *Libertà individuale e appartenenza comunitaria. I limiti del multiculturalismo*, in M. Tedeschi (a cura di), *Comunità e Soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, pp. 161-181.

Più le nostre società diventano multiculturali più la tolleranza, quindi, acquista la sua funzione primaria di regolatrice dei conflitti interreligiosi ed interculturali divenendo, così, non solo un criterio di ordine etico ma anche un principio giuridico necessario ad assicurare una pacifica convivenza fra culture diverse⁶⁷⁷. La tolleranza, dunque, troverebbe la sua ragion d'essere non tanto nelle relazioni verticali tra Stato e cittadini⁶⁷⁸ ma nei rapporti orizzontali tra gruppi ed individui⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Anche kelsen ha sottolineato come la tolleranza sia l'elemento essenziale su cui si fonda la convivenza democratica poiché «*la democrazia non può essere un dominio assoluto e neppure un dominio assoluto della maggioranza*». Così H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia (1955-1956)*, in *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 244 ss.

⁶⁷⁸ L'esistenza di gruppi in cui la propensione al confronto è assente, rende molto complessa non solo la convivenza sociale ma anche la posizione dello Stato che, dichiarandosi tollerante ed essendo tenuto a confrontarsi anche con soggetti che tali non sono, corre il rischio concreto di acuire la crisi in cui il sistema statale già versa. Del resto vi è intolleranza tutte quelle volte in cui si vuole «*imporre con strumenti coattivi le proprie idee etiche agli altri*» [V. Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006*, n. 85. *Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 165]. Innanzi a tali fenomeni di intolleranza lo Stato ha due possibilità poiché si trova a dover scegliere se tollerare o meno gli intolleranti. La prima soluzione, fondata su di una visione oltranzista della tolleranza, ritiene che lo Stato debba confrontarsi con tutte le voci, anche con quelle potenzialmente pericolose e violente accettando, così, tutti i relativi rischi, al fine di mantenere puro ed inalterato il suo spirito democratico [Cfr. L. Einaudi, *Il Buongoverno*, Laterza, Roma-Bari, 2004; A. Di Giovane, *I confini della manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 69 ss.]. Questa teoria della tolleranza pura, seguita in particolare dalla corrente del liberalismo radicale non accetta, quindi, la possibilità che vi possa essere qualche limitazione all'esercizio della tolleranza per il timore che ciò possa in qualche modo corrompere la purezza dello Stato democratico che proprio nella tolleranza ha un suo cardine. In tal senso, Bobbio anche se parte dal presupposto che «*tutte le idee debbono essere tollerate tranne quelle che negano l'idea stessa di tolleranza*» [N. Bobbio, *Il dubbio e la scelta*, Carocci, Roma, 1993, p. 211] ritiene che i tolleranti, al pari degli intolleranti, siano uomini di parte, portatori di una propria verità, che mirano a far prevalere su quella degli altri. Ciò che li distingue sta, quindi, nel metodo scelto per far prevalere la propria verità poiché mentre il tollerante sceglie la strada del confronto e del dialogo, l'intollerante opta per la violenza e la contrapposizione. Nonostante questo modo di agire da parte dell'intollerante Bobbio, credendo nel valore pedagogico e persuasivo della tolleranza e

In quest'ottica, assieme alla laicità⁶⁸⁰, è normale che si riaffermi anche il principio di tolleranza, da non intendersi, naturalmente, come concessione del potere costituito o del gruppo dominante, ma come disponibilità⁶⁸¹ a mettere in discussione le proprie

ritenendo di conseguenza che l'intollerante debba essere mantenuto comunque nel seno della società democratica, esclude qualsiasi atto di discriminazione o di ghettizzazione [N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 240 ss.; cfr. T. Moro, *Utopia*, a cura di Luigi Firpo, Guida, Napoli, 2000, p. 287]. Così, per Bobbio appare sicuramente «meglio una libertà sempre in pericolo ma espansiva che una libertà protetta ma incapace di svilupparsi. Solo una libertà in pericolo è capace di rinnovarsi. Una libertà incapace di rinnovarsi si trasforma presto o tardi in una nuova schiavitù» [Così N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 250; cfr. J. S. Mill, *Sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1993]. Per la seconda tesi, invece, è considerato ammissibile disporre dei limiti alla tolleranza proprio per perseverarne la concreta attuazione. Questa concezione si fonda sulla constatazione che in ogni ordinamento esiste un nucleo di valori inviolabili, che non possono essere in alcun modo sacrificati, neppure sull'altare della tolleranza [cfr. A. Di Giovane, *I confini della manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 72 ss.].

⁶⁷⁹ La tolleranza rappresenta così «finalità precipua dello Stato moderno in quanto affermazione della diversificazione culturale contro ogni pretesa di omologazione dei valori, spesso sottesa all'artificiosa e ideologica omogeneità che l'impersonalità della legge e la neutralità dello Stato pretenderebbero di assicurare». Così M. d'Arienzo, *Attualità della tolleranza*, in *Dir. Eccl.*, 2004, I, p. 508.

⁶⁸⁰ La laicità diviene il collante tra le opposte tendenze, il denominatore comune valido e applicabile a tutti i gruppi. La laicità riscopre, dunque, il suo valore e viene chiamata ad adempiere a una funzione di educazione alla convivenza quale «strumento e metodo insostituibile di governo di una società che vuole essere portatrice di valori di libertà e sceglie di non indulgere nella realizzazione di enclaves in nome di un malinteso diritto di libertà, del rispetto delle radici e dei valori culturali, delle credenze religiose di un'etnia o di un popolo»: Così G. Cimbalo, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica*, marzo 2007. Lo Stato laico deve, quindi, porsi come punto di convergenza delle diverse ideologie, senza assumere alcuna come propria. In questo senso esso è neutrale. Neutralità che, a sua volta, non deve essere intesa in senso negativo ma anche in una dimensione positiva e cioè come lo sforzo di impedire la prevaricazione di determinate concezioni e il loro imporsi esclusivo su tutte le altre. Così facendo lo Stato garantisce che le scelte collettive, specialmente quelle che non appaiono come moralmente neutre, avvengano attraverso un procedimento di decisione pubblica e, dunque, in forma dialogica. Sul punto cfr. F. Rimoli, voce *Laicità*, in *Enc. Giur.*, Vol. XVIII, Treccani, Roma, 1990, pp.3-5; F. Rimoli, *Democrazia, pluralismo, laicità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.

⁶⁸¹ Il principio di ragionevolezza su cui si fonda la tolleranza necessita di reciproca disponibilità tra le parti che debbono essere, quantomeno, propense ad

convinzioni e a non vedere nell'altro un nemico, ma un interlocutore⁶⁸².

Anche d'Arienzo propone una rilettura del concetto di tolleranza che tenga conto del diverso ruolo che essa oggi è chiamata a svolgere poiché se tradizionalmente la tolleranza si è sviluppata *«come strumento per l'affermazione progressiva dello Stato moderno e per la laicizzazione della politica in rapporto alla religione»* e *«come tappa del cammino che porta all'affermazione della libertà religiosa»*, della quale sarebbe solo un mero presupposto, oggi *«la dimensione multiculturale e multireligiosa che le società moderne vanno assumendo, impone una riflessione più attenta sul diverso ruolo che il concetto di tolleranza assume rispetto all'accettazione delle differenze e delle identità rivendicate dalle diverse comunità nei confronti degli Stati»*. In questo senso la tolleranza *«riacquista la sua valenza in quanto [...] paradigma di valutazione e controllo della regola democratica della convivenza pacifica. La tolleranza, dunque può essere considerata non solo*

ascoltare le ragioni altrui. Cfr. K. Popper, *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 604.

⁶⁸² Il concetto di tolleranza esige, quindi, un ripensamento non essendo più sufficiente l'atteggiamento di indulgenza di chi guarda le posizioni diverse dalla propria come condizioni deficitarie da superare. Come afferma, infatti, Erhard Denninger *«l'indulgenza, nel senso di generosità del più forte che lascia convivere accanto a sé i più deboli, gli altri, la minoranza, non sarà più possibile per la risoluzione dei problemi di convivenza»*. Così, E. Denninger, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 36.

una virtù politica, ma un valore essenziale per l'esplicazione della funzione del diritto»⁶⁸³.

In questa direzione si procede, così, verso un relativismo e pluralismo etico che non è perdita di valori ma, piuttosto, capacità di porre sullo stesso piano, in condizioni di eguaglianza, tutti i sistemi assiologici espressi dal tessuto sociale.

Non è, infatti, un caso che uno dei principali assertori moderni del *principio di tolleranza*, John Locke (1632-1704), abbia potuto anche sostenere che un ateo - cioè un negatore della proposizione fondamentale di ogni religione e di ogni morale: “esiste Dio” -, non possa essere “tollerato” in nessuno Stato⁶⁸⁴, dal momento che - ecco l'argomentazione del filosofo inglese - una volta eliminato Dio anche soltanto sul piano teorico, non risulterebbero più stabili né i patti, né i giuramenti, né la parola data, cioè tutti i vincoli della società umana e tutte le sfere che implicano interventi di magistrati e di legislatori per la tutela dei diritti umani. Certo, nella sua famosa *Epistola de tolerantia*, Locke⁶⁸⁵ appare fermo nella convinzione che la coscienza umana individuale sia incoercibile e sembra compiere ogni sforzo affinché le opinioni puramente speculative e tutto quanto abbia a che fare con il culto possano

⁶⁸³ M. d'Arienzo, *Attualità della tolleranza*, in *Dir. Eccl.*, I, 2004, p. 498 ss.; cfr. M. L. Lanzillo, *Tolleranza*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁶⁸⁴ D. Marconi (tr. it. di), *The Works of John Locke*, VI, 47, in J. Locke, *Scritti sulla tolleranza*, UTET, Torino, 1977, p. 172.

⁶⁸⁵ Cfr. M. Tedeschi, *La libertà religiosa nel pensiero di John Locke*, Giappichelli, Torino, 1990; Id. (a cura di), *La libertà religiosa*, Tomo II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, pp.401-404.

essere ritenute di “stretta competenza personale”⁶⁸⁶ in maniera che in tali affari, dunque, non entri alcun magistrato ed alcun potere politico, non avendo essi “rilevanza politica”. In seguito, soprattutto nella sua fase di permanenza in Olanda, Locke si mostrerà ancora più convinto che, per conseguire una vera pace religiosa, le fedi non debbano più nutrire la pretesa di poter ricorrere a mezzi coercitivi, dal momento che l’unico rimedio efficace contro chi non condivide gli ideali di una fede religiosa, non sia certo l’imposizione bensì la “convinzione”.

Il principio escogitato, in pratica, cercava di “emarginare” dal campo della produzione legislativa, dei vincoli sociali, della convivenza di gruppi umani e della politica, le visioni generali del mondo, i sistemi valoriali, perfino i sistemi religiosi. La proposta era già allora, in sostanza, quella di arretrare di un passo rispetto al differente teorema che portava invece altri a correlare indissolubilmente le visioni globali del mondo e dell’etica (di per sé legittimamente confliggenti); tutto ciò al fine di garantire sul piano sociale una qualche forma di coesistenza pacifica tra prospettive che si vogliano mantenere ancora diversificate e persino opposte, comunque senza mai ricorrere a metodi violenti o coercitivi. A

⁶⁸⁶ Locke nella sua epistola de tolerantia affermò la necessità di separare la sfera statale da quella religiosa poiché «*la cura delle anime non è demandata all’autorità civile più che agli altri uomini*». Così J. Locke, *Sulla tolleranza e l’unità di Dio*, a cura di M. Montuori, Bompiani, Milano, 2002, p. 223.

qualcuno⁶⁸⁷ gli scenari aperti nella contemporaneità postmoderna dalla *bioetica* sembrano analoghi alla situazione nella quale il filosofo inglese cercava già di opporre un qualche rimedio. Ormai le scienze e le tecnologie della vita sono, infatti, in grado di mettere in discussione perfino l'assetto della vita umana e non umana sul pianeta Terra, mentre le persone umane percepiscono sempre di più che non tutto quello che è possibile fare tecnologicamente vada effettivamente posto in atto, soprattutto quando ciò significasse minare irreversibilmente l'assetto del pianeta o della vita su di esso. Anche oggi, infatti siamo di fronte a dei veri e propri dilemmi bioetici, le cui possibili vie d'uscita sono, a volte, altrettanto plausibili ma anche antitetiche al punto da creare non pochi conflitti tra singoli e singoli, singoli e gruppi, gruppi ed apparato statale: dare la prevalenza ai "diritti" del genitore che insiste per soddisfare la "voglia di figlio" ad ogni costo, oppure far prevalere quelli del nascituro? Regolamentare in qualche modo le pretese di uscire dalla vita con dignità in caso di malattie terribili e drammatiche senz'alcuna attesa di vita, oppure non intervenire legislativamente in campi che scatenerebbero conflitti incalcolabili tra visioni morali divergenti? Lasciare liberi gli scienziati e gli ingegneri della vita di sperimentare tutto ciò che ritengono fino al rischio di perdita dell'identità genetica e di abbattere i confini biologici tra le specie,

⁶⁸⁷ Cfr. per esempio, F. Manti, *Bioetica e tolleranza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

oppure esercitare una qualche forma di controllo sulle speculazioni dei ricercatori?

Interrogativi che oggi non sono senza risposta, ma danno luogo a molteplici possibili risposte, tutte con buone ragioni dalla loro parte che, talvolta, creano situazioni di stallo e non fanno intravedere vie d'uscita, anzi, potrebbero perfino creare pericolosi blocchi nella gestione delle comunità umane e, come qualcuno paventa a seguito di singoli episodi di intolleranza e coercizione in qualche parte del mondo, conflitti violenti. Dilemmi, dunque, da cui non si uscirebbe mai se si continuasse a rimanere soltanto sul piano delle visioni complessive, dei mondi religiosi, dei “tradizionali resoconti” teorici quali sono, ad esempio, l'utilitarismo, il contrattualismo, il comunitarismo, lo stesso personalismo.

Come mantenere piuttosto la legittima diversità di prospettiva e di convinzioni ideali circa il mondo, l'essere umano, gli esseri viventi non umani, il bene, ma insieme vivere pacificamente nelle società ultramoderne? Come rispettare il pluralismo insormontabile delle nostre aggregazioni umane e, insieme, mantenere delle forme di convivenza degne degli esseri umani e, più ampiamente, degne delle diverse forme di vita e degli stessi “diritti dell'ecosistema”? Sarà mai possibile, in questo contesto di “fine delle visioni ultimative” e di oggettivo politeismo di valori, intervenire con norme o legiferare senza ridursi ad imporre, mediante leggi per

tutti, soltanto una qualche visione particolare del bene di questo o quel determinato gruppo?

In considerazione di tutto ciò, si propone appunto di riutilizzare, con qualche correttivo, il principio moderno di tolleranza, qui inteso come strumento politico per la “gestione equilibrata dei conflitti” che si vengono di volta in volta a creare proprio sui vari capitoli del grande problema bioetico. La procedura suggerita - di fronte a questi *casi bioetici* che generano oggi non soltanto dilemmi morali divaricando le diverse convinzioni teoriche e valoriali, ma suscitano problemi di biogiuridica e di biopolitica - non è tanto quella di discutere sulla liceità morale di questa o quella pratica che oggi scienza e tecnica comunque consentono, bensì di valutare sul piano politico e giuridico quali potrebbero essere i limiti entro i quali certe pratiche potrebbero essere considerate politicamente tollerabili oppure intollerabili.

La tolleranza, in quanto principio politico che si propone di regolare in qualche modo il conflitto tra posizioni con interessi divergenti, predilige ovviamente i comportamenti prudenziali (per essi, in nome del bene maggiore che è la pace sociale, si potrebbe perfino ammettere qualche aspetto eticamente disdicevole); relativizza gli stessi apporti della scienza e della tecnologia, dando per scontata l'inesistenza di una verità scientificamente definitiva (in nome del principio di fallibilità e di storicità di ogni ricerca

umana); auspica che le divergenze valoriali e teoriche (perfino le divergenze in nome di visioni religiose) possano convivere pacificamente, seppur in maniera concorrenziale rispetto alle altre visioni, anzi lasciando pieno campo a tutte le attività che i diversi concorrenti etici vorranno mettere in atto per motivare le proprie scelte, informare e perfino persuadere gli altri soggetti, in attesa che anch'essi possano maturare le proprie decisioni in un quadro politico il quale si limita a favorire la pacificazione sociale e reprime soltanto comportamenti in eventuale conflitto con i principi costituzionali.

Ma, soprattutto, questo ricorso contemporaneo al principio di tolleranza, sembra esigere di tenere ben distinti i domini dell'etica e della politica, dell'auspicabilità morale e della fattibilità politica, dalla discussione sul fondamento etico delle singole opzioni bioetiche rispetto alla gestione concreta del pluralismo delle visioni. Etica e politica, alla fin fine, finiscono per esser rispettivamente configurate come ambiti del privato e del pubblico, quello etico politicamente "indifferente" (soprattutto perché non avrebbe più la pretesa di esibire valori assoluti e, dunque, dovrebbe considerare assai di più le circostanze, com'è proprio di uno sfondo culturale odierno qualificato dall'incertezza circa la ragionevolezza esibita dalle varie parti in campo) e quello politico, a sua volta preoccupato

soltanto di tutelare un “minimo politico”, ovvero di vigilare circa eventuali lesioni dei propri fondamenti costituzionali.

In questo scenario evocato non sarebbe vietato, anzi sarebbe auspicato, il confronto franco e leale circa le visioni etiche, in nome di un dialogo tra interlocutori etici disponibili sia ad addurre le proprie “quote di ragionevolezza”, sia a porsi empaticamente di fronte alle argomentazioni “avverse”. Tuttavia, l’esito di una tal discussione non potrebbe mai essere quello di risolvere le controversie bioetiche ricorrendo alla violenza, compresa quella istituzionalizzata di un’eventuale legge repressiva dello Stato. L’etica sembrerebbe guadagnarne poiché le diverse posizioni ideali e valoriali concorrenti, confliggendo dialetticamente e comparandosi empaticamente, in qualche modo co-evolverebbero non tanto verso dei “minima moralia”, bensì aprirebbero sempre di più, grazie appunto alla comunicazione ed al discorso, l’area di consenso tra visioni diverse o contrapposte, mantenendo e non attutendo le divergenze etiche tra visioni insanabilmente pluraliste.

Come far coesistere, allora, le divergenze etiche pur all’interno di un quadro dibattuto che ampli l’area di consenso e, insieme, trovare un *modus vivendi* tra quadri valoriali pluralisti, anzi opposti? Ecco appunto la proposta di favorire una coesistenza garantita da una neutralità politica come *modus vivendi*, in cui perfino la produzione di leggi, soprattutto ordinarie, non venga mai giustificata alla luce

di una particolare concezione del bene, cercando piuttosto, di volta in volta e secondo il processo vertiginoso delle scienze della vita che pongono sempre più inediti dilemmi, delle norme compatibili con le situazioni etiche in conflitto, ricorrendo ad interventi repressivi soltanto in presenza di un pericolo reale per le istituzioni. Ma dal momento che un dialogo siffatto richiede che le parti in causa prescindano dalle credenze che gli altri ed i teoreticamente ed eticamente “diversi” non riconoscono, ecco che il ragionamento - pur così ben congegnato - si riapre inevitabilmente da capo (come già avvenne nella modernità lockiana), poiché finisce per confliggere con non poche delle pretese teorico-pratiche delle diverse parti in causa che pure, forse, oggi si vanno convincendo di dover stare all'interno del contesto sociale in maniera pacifica. Ad esempio, fino a che punto le visioni etiche (pur nella crisi dei fondamenti che l'etica contemporanea sta vivendo) sarebbero disponibili a non pretendere ricadute politiche? Ed inoltre, fino a che punto certe visioni religiose sarebbero disponibili a tollerare che le proprie concezioni etico-fideistiche restassero relegate in una sorta di sfera privata ed individuale, senz'alcuna ricaduta sull'assetto civile e legale? In particolare, come già osservava lo stesso Locke, l'eliminazione di un fondamento “religioso” (o, più sommessamente, teor-etico) fino a che punto non destabilizzerebbe lo stesso vincolo sociale e politico?

3. *Pluralismo e giurisprudenza. Sfide e dilemmi*

Il problema principale della dissertazione dottorale, che si è cercato di delineare in precedenza, riguarda, in sostanza, il ruolo del giudice all'interno di una società ormai multiculturale, globalizzata, dove le diversità hanno difficoltà a trovare concreta tutela. Com'è noto, la crisi dello Stato caratterizza il nostro tempo⁶⁸⁸. La sovranità, quale espressione suprema dello Stato, finisce con essere esercitata, in qualche modo, da istituzioni che Stato non sono e che ancora non si caratterizzano per una loro natura precisa. Si pensi, ad esempio, a ciò che accade in Europa, dove lo Stato, che si contraddistingueva per il potere di battere moneta, vi rinuncia a favore di un'istituzione superiore, l'Unione Europea; ovvero, ad ulteriori caratteristiche tipiche dello Stato, un esercito e una politica estera autonomi e indipendenti, là dove l'Europa tende a realizzare una difesa e una politica estera comuni. Al contempo sorge la necessità della globalizzazione della politica. In questo scenario, a modificare ulteriormente i tradizionali rapporti tra diritto e vita, vi è sicuramente il problema dell'immigrazione continua, della globalizzazione, con le conseguenti problematiche di sicurezza, di tutela delle diversità e dell'integrazione che ne derivano.

⁶⁸⁸ Attenta riflessione, al riguardo, in S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

Questi problemi, analizzati da un punto di vista funzionale alla nostra trattazione rappresentano passaggi essenziali per comprendere il novellato ruolo e le diverse funzioni del giudice nell'ordinamento italiano. In sostanza, di fronte ad una società globalizzata e multiculturale, il problema principale è comprendere come salvaguardare le minoranze imposte nel nostro Paese, così come richiedono le Carte Internazionali sui diritti dell'uomo, e allo stesso tempo, garantire sicurezza ai cittadini, evitare il diffondersi del terrorismo e tutelare la propria identità culturale, pur in un processo di ormai definitiva dilatazione ed eterogeneizzazione delle coscienze culturali.

In questo scenario, *«la vera novità del diritto contemporaneo è la collocazione al suo centro, al posto della regola, del caso, che fa divenire quest'ultimo l'autentica ragion d'essere del fenomeno giuridico: una prospettiva, questa, che consente di dar vita a una visione del diritto capace di incorporare in se stessa elementi di giustizia materiale e di concepire l'interpretazione come ricerca attiva della soluzione normativa adeguata ai casi vitali da disciplinare giuridicamente»*⁶⁸⁹.

Come afferma Viola, così, *«il nuovo pluralismo giuridico [anche quando deriva dalla convivenza di diverse culture] conferma la tesi ermeneutica del primato del caso sulla norma. Insomma il diritto*

⁶⁸⁹ G. Zaccaria, *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion Pratica*, 31, 2008, pp. 559-584.

riconquista le sue origini sociali e la sua attenzione per le persone singole e per i casi particolari»⁶⁹⁰.

Come afferma Pastore, allora, è proprio la «giurisdizione [...], più e meglio della legislazione, che sta al centro dell'opera che il diritto è chiamato a realizzare»⁶⁹¹ poiché, nella sua aderenza al caso concreto, è in grado di rimediare proprio all'incapacità della legislazione di insinuarsi in ogni piega delle più varie rivendicazioni culturali evitando da una parte (almeno nel breve periodo) grandi sconvolgimenti sociali e, dall'altra, favorendo un primo, sia pur episodico, riconoscimento delle diversità culturali⁶⁹².

Così, in assenza di una Legislazione capace di comprendere, selezionare, risolvere e regolamentare, il punto di forza dell'ordinamento non può non essere che il giudice, costretto a decidere (divieto del *non liquet*) e allo stesso tempo obbligato a ricercare nelle norme positive le soluzioni ai casi che man mano si presentano alla propria attenzione. Questo discorso risulta ancora più chiaro con riferimenti ai temi etici, di cui si è cercato di dare una panoramica generale nel presente capitolo, che toccano più da vicino l'individuo quale soggetto autonomo e non inserito, quindi, in un gruppo culturale ben delimitato. Come si è avuto modo di

⁶⁹⁰ F. Viola, *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica&Politica/Ethics&Politics*, http://www.units.it/etica/2006_1/VIOLA.htm: 1-20.

⁶⁹¹ B. Pastore, *Pluralismo, Fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007, p. 33 ss.

⁶⁹² G. Carlizzi, *Categorie del multiculturalismo ed ermeneutica giuridica*, in *Ars Interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, I/2012, n.1, pp. 59-79.

notare⁶⁹³, «crescono sempre più i diritti della libertà umana, ma al contempo si sviluppano anche quelli che possiamo chiamare i diritti della necessità, che invece sono un limite alla libertà umana e al potere dell'uomo sul mondo. Non è più vero che l'unico limite alla libertà dell'uomo sia quella dell'altro uomo. Ora bisogna fare i conti anche con la non-libertà, cioè con la natura non umana. L'appello alla natura umana è sempre più inefficace come limite dei diritti, ma l'appello al rispetto della natura non umana è un argomento che gli uomini contemporanei prendono sempre più in seria considerazione e non sempre per ragioni meramente utilitaristiche»⁶⁹⁴.

Il discorso si fa, pertanto, più complicato se si amplia l'orizzonte con cui si vogliono guardare le cose, con un riferimento anche a quella realtà non umana che chiede di essere osservata e rispettata. Lungo questa linea di pensiero si è inserito, quindi, nella dissertazione dottorale, il problema dell'identità culturale, come quello dell'identità di genere (e il connesso problema del riconoscimento dei diritti civili agli omosessuali), così come quello del rispetto della sfera religiosa. Secondo la teoria

⁶⁹³ F. Viola, *La protezione dell'essere umano: valori e diritti fondamentali dell'uomo come abitante e co-abitante del mondo*, in F. Lucrezi, F. Mancuso, *Diritto e vita*, Salerno, 2010, p. 425 ss.

⁶⁹⁴ *Ivi*, p. 426.

dell'autotrascendenza di de-Shalit⁶⁹⁵, la nostra identità è fonte di interazione culturale e di doveri verso la comunità transgenerazionale. Attraverso la nostra identità, siamo in una relazione indipendente con le comunità future. La nostra identità personale, infatti, si costituisce nella misura in cui i sé futuri si relazionano con i propri sé presenti e passati attraverso le intenzioni e i desideri del sé presente. Com'è ovvio, sarebbe logicamente inconcepibile immaginare una persona costituitasi nella comunità indipendentemente da chi essa è già. Perché dovremmo avere cura e, anzi, come potremmo conoscere le nostre comunità passate e future, senza avere un'identità culturale che deriva dalla comunità presente? Come potremmo preoccuparci per le comunità future italiane senza essere prima di tutto italiani? Abbiamo un legame con le comunità passate e future solo attraverso l'appartenenza alla comunità presente⁶⁹⁶. È in questo scenario che devono essere analizzati i problemi etici, transgenerazionali, comuni, in parte, a tutti i gruppi di una determinata comunità in un determinato momento storico. In questa scia di pensiero, si colloca pertanto il discorso che qui si è voluto tentare, relativo, cioè, al ruolo e alla funzioni della magistratura italiana che, in assenza di decisioni politiche, si trova a dover risolvere questo legame tra passato e

⁶⁹⁵ Cfr. V. Kaul, *Quando la cultura salva le persone future*, in F. Lucrezi, F. Mancuso, *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, p. 439 ss.

⁶⁹⁶ *Ivi*, p. 445.

futuro attraverso decisioni che, sebbene non aventi valore di legge, si prestano e si presteranno a dare tutela a diverse situazioni che altrimenti sarebbero largamente senza alcuna tutela. Il ruolo del giudice Antropologo, conoscitore della società e avanguardista, è proprio questo. Amalgamare passato e futuro con un occhio al presente multiculturale e globalizzato.

ANZICHÉ CONCLUDERE⁶⁹⁷

Enormi progressi scientifici e tecnologici hanno rivoluzionato il nostro modo di vivere. Le nuove scoperte e la nascita di nuove tecnologie si sono sviluppate così velocemente da dare talvolta l'impressione di sfuggire di mano alla stessa scienza che le produce. L'esperienza, infatti, ci ha insegnato che non sempre le nuove risorse sono utilizzate al meglio e nell'interesse dell'uomo. Dalla scoperta del DNA all'avvio del progetto genoma, dalla fecondazione in vitro alle manipolazioni sull'embrione, nel sentire comune, c'è sempre più la percezione che le tecno-scienze possano intervenire nella vita dell'uomo e, in un certo senso, controllare e talvolta manipolare quei processi naturali che sembravano inviolabili e ci si domanda fino a che punto l'uomo può intervenire su se stesso.

Così, cercando le risposte, di volta in volta, in una ragione razionale che si articola in ciò che è valido e non in ciò che vuole definirsi vero, agli inizi degli anni Settanta del secolo scorso è nata la bioetica. L'intento era quello di tracciare un raccordo per tenere

⁶⁹⁷ Cfr. C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni*, Edizioni Dedalo, Bari, 1998, p. 282.

insieme le scienze della natura con quelle dello spirito per costruire una traiettoria, un “ponte verso il futuro”⁶⁹⁸ che si affacciava velocemente sul “nuovo”.

In questo nuovo si sono progressivamente inseriti i giudici, chiamati sempre di più a interpretare le novità quali si venivano configurando in una società multietnica, multiculturale e multireligiosa spesso interpretata alla luce delle categorie di *globalizzazione* e di *complessificazione*.

La globalizzazione evoca il fenomeno di una generale integrazione ed interazione dei circuiti culturali e socio-economici, con l'incontro-confronto tra culture di per sé plurali, non sempre educate alla luce del principio di alterità e differenza, ma ancora improntata all'antica logica dell'identità nella quale valori diversi entrano necessariamente in concorrenza e conflitto e rischiano di rendere difficile un processo di avvicinamento. Di qui la complessificazione che evidenzia quanto, ad un processo di unificazione delle economie, per converso, si riscontri un processo di grande frammentazione ed articolazione in particolarismi, sia etico-politici che religiosi. Ne deriva che anche il dialogo bioetico sia diventato più complesso e si interroghi sui «*diversi modi in cui differenze culturali incidono sulle concezioni di medicina*»⁶⁹⁹, sulle

⁶⁹⁸ Cfr. R. Van Potter, *Bioetica. Ponte verso il futuro*, Sicania, Messina, 2001.

⁶⁹⁹ S. Maffettone, *Prefazione a Medicina e Multiculturalismo. Dilemmi epistemologici ed etici nelle politiche sanitarie*, con saggi di: M. Bizzarri, L.

scelte sanitarie e sulla produzione di norme statali, regionali, ma anche di valenza globale nella convinzione che *«diversi scopi, che si attribuiscono alla medicina, incidano con forza sulle politiche sanitarie e quindi sulla disponibilità pubblica del bene salute»*⁷⁰⁰.

Un approccio, questo descritto, che si può a ragione definire post-positivistico, nel senso che ormai, così come è accaduto per la decostruzione del mito dello scientismo e di diverse prospettive scientifiche del secolo XX, anche ai fondamenti della medicina si comincia ad applicare una “salutare” critica filosofica.

Si può osservare, infatti, che per quanto permangano e si acuiscano le controversie teoriche tra bioetiche anche di matrici morali differenti, si vanno affermando molte prassi mediche e sanitarie riferite a concezioni culturali e religiose molto diverse e disomogenee tra loro, che orientano la medicina e gli interventi sanitari verso un cambiamento di paradigma. Considerando, poi, che non vi è valore o religione che possa prescindere da quelli che sono gli elementi propri di ogni cultura, ossia quelli somatici, alimentari, sanitari, matrimoniali, procreativi e così via, va da sé che le implicazioni del multiculturalismo ricadano sulle stesse teorie e pratiche della medicina.

Canavacci, I. Cavicchi, G. Corbellino, F. Manti, R. Marchesini, S. Panico, R. Prodromo, M. A. la Torre, Apèiron, Bologna, 2000, pp. V-XIV, qui p. V. L'Autore ricorda che la bioetica è *«un approccio etico ai problemi posti da medicina e biologia, soprattutto quando insorgono questioni legate all'innovazione scientifica e tecnologica»* (VIII).

⁷⁰⁰ Ivi, pp. V-VI.

Forse oggi, nell'epoca *biotech* e dell'ingegneria genetica, le domande di quella che Windelband⁷⁰¹ definiva “scienza dei giudizi di fatto” non richiedono più tanto “giudizi di valore” a tutela dell'uomo, perché ad essere messa in discussione è la stessa essenza ontologica della natura umana che appare in continua rideterminazione.⁷⁰²

Si pensi a quanto si verifica con le modificazioni genetiche della linea germinale e ancor di più all'estensione agli embrioni umani di biotecniche utilizzate in campo animale. E' del febbraio 2008 la notizia di produzione di embrioni umani da tre genitori, due madri ed un padre, nell'Università britannica di Newcastle.⁷⁰³

Questa nuova frontiera della manipolazione genetica implica davvero uno stravolgimento della natura umana perché arriva, anche sull'uomo, a creare degli ibridi che vanno al di là delle differenze tra le specie viventi.

L'uomo operabile, di cui parlava il teologo Karl Rahner negli “antidiluviani” anni Sessanta del secolo XX, va diventando l'uomo

⁷⁰¹ W. Windelband, *Le scienze naturali e la storia. Discorso di rettorato. Strasburgo*, 1894, in A. Marini (a cura di), *Materiali per Dilthey*, Unicopli, Milano, 1979, pp. 143-167. Cfr. R. Bonito Oliva, *Il compito della filosofia. Saggio su Windelband*, Morano, Napoli, 1990; E. Pietraforte, *Saggio sulla teoria dei valori di Guglielmo Windelband*, Europa Sociale, Napoli, 1963.

⁷⁰² C. Fuschetto, *Darwin teorico del postumano. Natura, artificio, biopolitica*, Mimesis, Udine, 2010, pp. 56-57.

⁷⁰³ Ad oggi nei laboratori dell'Università di Newcastle sono stati creati 10 gli embrioni umani con tre 'genitori'. Ogni embrione infatti contiene il Dna di un uomo e di due donne. L'obiettivo dei ricercatori dell'ateneo è quello di arrivare, grazie agli embrioni ad ottenere un bambino 'disease-free', cioè a privo di malattie ereditarie

dell'*algenia*, di cui parla ora J. Rifkin⁷⁰⁴. L'*algenia* però, va addirittura oltre l'intento di cambiare l'essenza di una cosa vivente al fine di migliorarne le prestazioni o di progettare organismi interamente nuovi perché, come afferma Rifkin, «è il tentativo di dare un significato metafisico ai suoi emergenti rapporti tecnologici con la natura».⁷⁰⁵

Certo se si considerano gli enormi progressi della genetica, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso fino alle acquisizioni attuali, specialmente a livello molecolare ed in particolar modo nell'ambito della medicina rigenerativa, non vi può essere altra direzione se non quella di continuare la ricerca. Tutto ciò, tuttavia, dovrebbe anche portare a ripensare il significato di quella irripetibile singolarità che anche giuridicamente viene chiamata *persona*⁷⁰⁶.

Tutto questo si verifica in una situazione storica di grande mescolamento di culture, di universalizzazione del locale, con una globalizzazione non solo degli interessi socio-politici ma soprattutto, ad oggi, degli interessi economici e commerciali –

⁷⁰⁴ Cfr. J. Rifkin, *Il secolo biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, tr. it. di L. Lupica, Baldini&Castoldi, Milano, 1998. In verità il termine *algenia* è stato coniato per la prima volta da Joshua Lederberg, microbiologo, premio Nobel nel 1958 per le scoperte sulla ricombinazione genetica e l'organizzazione del materiale genetico dei batteri. Secondo Rifkin «*Algenia* significa cambiare l'essenza di una cosa vivente, migliorare gli organismi viventi, progettarne di nuovi. Ma l'*algenia* è molto di più. E' il tentativo dell'umanità di dare un significato metafisico ai suoi rapporti tecnologici emergenti con la natura. E' un modo di pensare la natura», pp. 67-68.

⁷⁰⁵ J. Rifkin, *Il secolo biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, tr. it. di L. Lupica, Baldini&Castoldi, Milano, 1998, pp. 67-68.

⁷⁰⁶ Cfr. A. Pavan (a cura di), *Enciclopedia della persona nel XX secolo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.

anche per i sistemi sanitari avanzati una delle priorità è il calcolo dei costi-benefici nelle soluzioni bio-sanitarie – che ci fa comprendere come la bioetica del nuovo millennio sia chiamata ad interrogarsi soprattutto nell’ottica di una globalizzazione della problematica bioetica.

E’ il caso del BIG project ⁷⁰⁷ che esamina gli specifici aspetti culturali e politici della globalizzazione, soprattutto i nodi etici nei campi della salute e della biomedicina particolarmente legati alla mobilità dei popoli, alla rivoluzione tecno-scientifica, alla liberalizzazione del mercato della salute, alla crescente variabilità del duplice uso -pacifico e bellico- della biotecnologia e dei crescenti rischi di bioterrorismo, con la possibilità che deriva proprio dalle differenti prospettive culturali in campo, cioè quella di poter avere approcci multiculturali ⁷⁰⁸ nel pensare ad una bioetica dell’”altro uomo”.

In tal senso, la nuova prospettiva della bioetica non può prescindere dal considerare l’altro - che sia esso straniero, differente o, in qualche modo, diverso - proprio perché spesso è “diversissimo”

⁷⁰⁷ Bioethical Implications of Globalisation Process, fondato dalla Commissione europea . Il 24- 26 gennaio 2003 si è tenuta a Roma una conferenza dal titolo "Le implicazioni bioetiche della mobilità globale", per la presentazione del progetto "BIG" . Il progetto "Le implicazioni bioetiche dei processi di globalizzazione" (BIG), è stato finanziato nell’ambito dell’area tematica “Qualità della vita” del quinto programma quadro (5PQ). Obiettivo della ricerca: analizzare le principali problematiche bioetiche provocate dalla globalizzazione, elaborare previsioni di scenari futuri e formulare nuove opzioni politiche in questo settore.

⁷⁰⁸ Cfr. L. Chieffi (a cura di), *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005.

non solo nel modo di “pensare” al mondo, alla vita, al diritto, alla società, alla religione, ma anche nel modo di concepire la salute. Che si tratti, dunque, di riflettere sul valore della tolleranza verso posizioni altre o della necessità di inglobare culture diverse, la bioetica ed il biodiritto sono chiamati a ri-considerare modelli etici e politici tradizionali non solo nella prospettiva multiculturale ma anche al vaglio del fenomeno oggettivo di mescolanza di culture e della soggettività individuale. Infatti, è proprio intorno al concetto di salute che si fondono e talvolta si confondono elementi soggettivi, come l'autonomia assoluta nell'autodeterminarsi, al di là di tutto e di tutti, ed elementi collettivi e di gruppo, che vanno ricercati nelle tradizioni culturali e si oggettivano in differenti pratiche mediche e terapeutiche.

L'idea di salute è estremamente complessa perché implica una percezione soggettiva, che va ben oltre il mero bisogno della cura – si pensi, oggi, alla medicina dei desideri con i suoi risvolti nella procreazione o anche nell'estetica – dove l'autodeterminazione propria, ma anche dell'altro, non può essere ri(con)dotta alla semplice possibilità di autostrutturare il proprio sé e la propria identità, ed una indispensabile dimensione sociale, dove si stabiliscono livelli essenziali di sanità e linee guida nei protocolli di cura con norme generali ed oggettive, al fine di neutralizzare grandi differenze non solo per i meno abbienti ma anche per quanti

culturalmente diversi o extracomunitari potrebbero subire una sorta di emarginazione rispetto alla società.

Peraltro, proprio oggi, con il federalismo sanitario, si corre il rischio di penalizzare ulteriormente i poveri e gli ospiti dei movimenti migratori. Ed ancora, proprio per la situazione multiculturale, potrebbero emergere condizioni terapeutiche convenzionali e non convenzionali, magari supportate da visioni religiose e culturali significativamente differenti da quelle tradizionalmente note.

Tutto questo pone la necessità di ripensare alle problematiche bioetiche della vita e della salute sollevate dal multiculturalismo e di ricomprenderle non con l'idea di sopportare, assimilare, includere o escludere, ma con l'atteggiamento "accogliente" di chi realmente si dispone all'ascolto dell'altro e si dispone a "prendersene cura " ampliando una prospettiva che non può più essere tutta occidentale.

Ci si domanda, allora, se quell'impianto di principi universali promosso dalla ragione illuministica sul quale si fondano le norme etiche e giuridiche dell'Occidente, non cominci a vacillare e ad essere troppo fragile per sostenere il mondo. Se, ancora, nella concretezza, l'Occidente sia in grado di rispondere a chi pratica riti e culti ancora tanto lontani o, anche, chiede di effettuare in ambienti sterili pratiche quali la circoncisione o le micromutilazioni genitali

femminili sostenendo che *«la distanza tra le pratiche di mutilazione operate in altre culture non è, in fondo, così grande rispetto a tante forme di controllo e manipolazione del corpo che le donne subiscono nella società occidentale»*⁷⁰⁹.

Senza tralasciare che, pure, sul fronte delle relazioni inter-sociali ed inter-sessuali, ci sono esponenti di altre culture che sostengono la poligamia, o pretendono di equiparare ogni forma di unione a quelle familiari eterosessuali o, pure, ritengono “naturale” la subordinazione della donna all’uomo anche in un contesto sociale di tipo occidentale.

L’intero plesso delle problematiche bioetiche sollevate proprio dal multiculturalismo porta ad uscire da un progetto universalistico di certe etiche fondate metafisicamente – sembra anacronistico, oggi, poter pervenire alla definizione di norme morali valide per ciascun individuo in ogni tempo ed in ogni luogo – per arrivare ad attingere alla strumentazione metodologica non solo della filosofia morale ma anche di quei diversi ambiti disciplinari che vanno dall’antropologia alle scienze umanistiche alle scienze dure. Se infatti, in una società multi-etnica e multiculturale è improbabile pensare ad una unificazione basata su valori ritenuti ragionevoli ed universalizzabili – ma pur sempre frutto di una riflessione occidentale – allora anche l’atteggiamento, cosiddetto liberale, di

⁷⁰⁹ S. Maffettone, *Medicina e Multiculturalismo*, Alberto Perdisa Editore, 2002, p. 91.

coloro che cercano di pervenire ad una eguaglianza di tutti di fronte a valori pienamente condivisi puntando ad una legittimazione della norma morale – magari attraverso le etiche del discorso o della comunicazione - non riesce a sciogliere tutti i nodi della bioetica. L'accettazione di protocolli che possano trovare il consenso di tutti quei gruppi umani coinvolti negli effetti di una ricerca o di una applicazione non riesce, di fatto, a dare ascolto alle domande etiche di chi è più debole o senza voce come coloro che non sono ancora nati o potrebbero essere frutto di incroci antropico-bionici.

Lo stesso Apel afferma con convinzione che *«la risposta realmente rilevante alla domanda “cosa dobbiamo fare?” non può oggi essere ricavata – come intendeva Kant – dall’ “intelletto comune” senza conoscenze scientifiche”, “grande perspicacia” ed “esperienza dell’andamento delle cose»*⁷¹⁰.

E il multiculturalismo, oggi, ci impone di dare ascolto e piena espressione alle voci delle parti più deboli per individuare sia metodi di composizione dei contrasti che criteri per dirimere le controversie concrete quando più culture entrano nell'orizzonte del diritto.

Tutto questo, forse, sarebbe possibile se si abbandonasse l'idea di ricercare sistemi universalistici di fondazione della norma senza,

⁷¹⁰ K.O. Apel, P. Becchi, P. Ricoeur, Hans Jonas, *Il filosofo e la responsabilità*, a cura di C. Bonaldi, Prefazione di N. Bosco, Albo Versorio, Milano, 2004, p. 97.

però, neppure credere di potersi limitare a perseguire un'etica semplicemente procedurale e formale che, si ripete, non considera realmente la sofferenza di chi esprime il proprio diritto alla differenza. Ci vorrebbe, allora, un confronto sincero tra i diversi soggetti morali al fine di costruire razionalmente un orizzonte di riferimento entro il quale maturare i giudizi bioetici. Un dialogo che riuscisse a tener conto di una metafisica pubblica quale *«indagine sui principi primi che mettono insieme le nostre credenze sul mondo con quelle degli altri e sui principi primi che governano i nostri atteggiamenti reciproci e i comportamenti pratici nell'ambito di un concetto di esperienza intersoggettivamente inteso»*⁷¹¹.

Un dialogo finalmente improntato alla “cura” e basato sul riconoscimento di quel senso di “responsabilità” di cui parla Lévinas.⁷¹² Una responsabilità che ci mette di slancio al servizio degli altri per farcene consapevolmente carico, che *«determina un cortocircuito nel piano dell'essere. Mette in crisi cioè il meccanismo di cui ogni essere fa parte in quanto slancio – conatus – a esistere»*⁷¹³.

⁷¹¹ S. Maffettone, *Il valore della vita*, Mondadori, Milano, 1998, p. 211.

⁷¹² E. Lévinas, *Altrimenti che essere o al di là dell'essenza*, Jaca Book, 1983.

⁷¹³ A. Del Giudice, *Eu e thanatos: soluzione o paradosso?*, in P. Amodio (a cura di), *Aspetti della bioetica per il servizio sociale*, Giannini Editore, Napoli, 2003, p. 115.

La speranza concreta sarebbe, così, quella di ristabilire ” la verità etica” che può essere riconosciuta da tutti perché fondata razionalmente sulla cura e sulla responsabilità di ciascuno verso l’Altro, impedendo di pensare all’Altro come qualcuno da assimilare, opprimere o tollerare.

Pertanto, a maggior ragione nelle nostre società multiculturali, bisognerebbe porre l’accento sulla facoltà di giudicare riformulata non soltanto sui criteri cognitivistici ma soprattutto sulla capacità relazionale di condividere la situazione altrui.

In tal senso, sarebbe riduttivo pensare che la produzione normativa di regole, di imperativi ipotetici o categorici e di norme sia oggi impossibile e che ci si debba soltanto limitare a registrare gli indirizzi di comportamento che, di volta in volta, prevalgono. In tal modo, infatti, il “morale” ed il “giuridico” si ridurrebbero a mere ritrascrizioni etiche e giuridiche di comportamenti sociali che verrebbero soltanto registrati, mai discussi alla luce di orientamenti ideali, di valori da proteggere, di diritti pur ritenuti indisponibili⁷¹⁴.

Rimane, ancora, il problema di conciliare il valore dell’uguaglianza con il rispetto delle differenze che non può, ovviamente, esaurirsi con l’indagare le prospettive e le traiettorie della bioetica e del biodiritto e nemmeno può riguardare soltanto la ricerca di un modello socio-politico e giuridico valido per un

⁷¹⁴ G. Angelini, *Diritto e teologia. Una mediazione dimenticata, la morale*, in *Diritto e teologia*, «Hermeneutica» n.s., 1998, pp. 81-108.

mondo globalizzato.

Il problema fondamentale dell'uguaglianza resta legato alla rappresentazione che ciascuno ha della natura dell'uomo e di ogni dimensione che lo riguardi e qui, inevitabilmente, si chiamano in causa le visioni religiose ed il loro sempre precario equilibrio tra ideologie morali e progetti esistenziali.

Se è vero, infatti, che la religione resta imprescindibilmente legata alla società come il tentativo di significazione a ciò che non può essere spiegato con la ragione e risponde ancora all'incapacità dell'uomo di accettare il Caos, l'Abisso, «*il non-senso che circonda e penetra ogni senso*»⁷¹⁵, è altrettanto vero che, a seguito della globalizzazione e dei fenomeni migratori, è divenuto ancora più complesso intravedere delle prospettive etico-religiose che possano ritenersi prevalenti o possano giustificare scelte universalmente valide.

Il carattere globale delle trasformazioni, supportate anche dallo sviluppo delle tecnoscienze, e la tendenza ad una auspicabile unificazione planetaria di intenti, sta modificando la coscienza etico religiosa di ciascuno, soprattutto nell'Occidente. Sta modificando anche il modo di rapportarsi alle esperienze, alla natura, alla vita, e sta rendendo sempre più complessa la capacità di intravedere il senso del limite ed il confine tra il possibile e l'impossibile, tra ciò

⁷¹⁵ C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni*, Edizioni Dedalo, Bari, 1998, p. 23.

che può essere giustificato o meno secondo coscienza e ciò, si ripete, risulta particolarmente evidente nel dibattito bioetico⁷¹⁶.

E' la coscienza stessa, infatti, che si sta trasformando, si sta arricchendo di nuove sfumature, si apre a culture e religioni radicalmente "altre" e muta, a mano a mano, in una coscienza "policentrica" che deve diventare capace di abbracciare anche tradizioni molto lontane tra loro come, ad esempio, quelle musulmane o anche induiste, buddiste o shintoiste, molte delle quali, ancora oggi, non riconoscono i filtri della laicità e non riescono a separare in alcun modo fede e politica.

E' un fatto che la coscienza occidentale del mondo moderno è confluita nelle grandi conquiste delle Dichiarazioni dei Diritti dell'uomo, del cittadino, della donna, del bambino, dei gay, dei diversamente abili, ed è altrettanto un fatto che oggi vengono a mescolarsi o addirittura a porsi in antitesi, con coscienze che non hanno fatto lo stesso percorso e "sentono" in modi spiccatamente diversi.

Al tavolo dei bioeticisti, dunque, non può più bastare decidere "secondo coscienza" perché è necessario tenere in giusta considerazione non solo i monoteismi classici quali, in particolar modo, il monoteismo giudaico-cristiano e quello islamico, ma

⁷¹⁶ G. Anello, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), n. 16, 29 aprile 2013.

anche tutte quelle fedi e quei culti che portano con sé istanze filosofiche ed esistenziali che si concretizzano in altrettanti progetti di vita, di igiene e di salute.

Il 1989 è stato senz'altro uno spartiacque epocale. L'abbattimento dei muri e i flussi migratori hanno enormemente favorito l'incontro ed il confronto di etnie, culture e religioni che, con il tempo, arriveranno ad una fisiologica ibridazione ma che, al momento, evidenziano scontri di civiltà ed anche conflitti violenti.

E' evidente, dunque, che il dialogo bioetico deve considerare la globalizzazione e la maggiore complessità della realtà mondiale che si addiziona di questo ulteriore dato della pluralità di orizzonti religiosi ed etici e, in questa ottica pluralista, non può mescolare e relativizzare i diversi punti di vista ma deve riuscire, proprio in forza dell'autonomia e delle diversità delle ragioni, a rendere tali ragioni «*pertinenti alla decisione e singolarmente incompleta per la decisione stessa*»⁷¹⁷.

Dopo il terribile 11 settembre del 2001 appare ancor più necessario auspicare un vero dialogo per una “pace delle etiche” che, sullo sfondo di un panorama pluralistico, interetnico e globalizzato, non allontani gli orizzonti ideali dal dibattito ma riesca a considerare

⁷¹⁷ Cfr. M. Ceruti-T. Pievani, *Un'etica della diversità. Oltre i fondamentalismi contrapposti*, in L. Battaglia-M. Ceruti (curr.), *Bioetica e cultura della complessità*, Macro edizioni, Cesena 1998, 1-21, qui p. 20. Cfr. anche P. Lain Entralgo, *Il medico e il malato*, a c. di A. Savignano, Apèiron, Bologna, 1999; S. Wear, *Il consenso informato*, a cura di R. Prodomo, tr. it. di F. Angelini-M. Benuzzi, Apèiron, Bologna, 1999.

rigorosamente ogni voce dissonante e tutti gli antitetici modi di percepire la realtà secondo fedi e culti ⁷¹⁸.

In particolare, dovranno essere proprio gli esponenti delle diverse concezioni religiose a comprendere che la fede nel proprio credo «non può non implicare, nello stesso tempo, pure lo stare fianco a fianco con altre pretese di verità, in una tensione “escatologica” sempre irrisolta sino alla fine dei tempi...» ⁷¹⁹.

La sfida, allora, sarà quella di operare un comune sforzo di ricerca delle soluzioni maggiormente accettabili ed universalizzabili, mettendo ciascuno in gioco la conoscenza, la valutazione ed il confronto, tra inediti punti di osservazione tanto differenti dalle etiche occidentali alle quali solitamente si fa ricorso.

Universi religiosi e culturali così vari e diversificati potranno, allora, illuminare tanto il dialogo interreligioso quanto il dibattito bioetico e far crescere, dunque, anche quello della convivenza pacifica tra gruppi umani ⁷²⁰.

Resta, infine, la difficoltà di emettere un giudizio politico, di governare scelte e stili di vita differenti, di dirimere situazioni

⁷¹⁸ G. Lorizio, in *Religione e religioni, Metodologia e prospettive ermeneutiche*, Messaggero, Padova, 1998, p. 7. Per una prospettiva interdisciplinare, cfr. Ufficio Nazionale per le comunicazioni sociali- Servizio Nazionale per il Progetto culturale, *Progetto di ricerca interdisciplinare “Globalizzazione, Comunicazione, Tradizioni”*, «Quaderni della Segreteria CEI» 6 (2002), n. 21.

⁷¹⁹ A. Milano, *Segno di contraddizione e nostra pace. Sul Cristo come criterio di verità*, in A. Ascione-P. Giustiniani (a cura di), *Il Cristo: nuovo criterio in filosofia e teologia?*, D'Auria, Napoli, 1995, pp. 237-254, qui p. 253.

⁷²⁰ Cfr. AA. VV., *Bioetica e Confessioni religiose*, a cura di E. Camassa, C. Casonato, DSG Università degli Studi di Trento, Trento, 2008.

giuridicamente rilevanti in società transculturali disomogenee che non sono più riconducibili a schemi o modelli universali.

E' improbabile, infatti, che un'etica per così dire multiculturale possa accordarsi e "produrre" un valore oggettivo o indisponibile come può essere ritenuto, ad esempio, nella prospettiva della fede cristiana, il valore della vita umana; ma è pur vero che l'etica cosiddetta pubblica, prodotta verosimilmente nell'ambito della filosofia del diritto, non può che avere prospettive e regole etiche determinate dagli stessi uomini.

Se è estremamente difficile "creare" un'etica condivisa nel tempo del pluralismo morale e dell'estraneità etica tra soggetti umani che pure condividono lo stesso contesto geo-politico, bisogna, tuttavia, evitare di ricadere negli estremi dell'essenzialismo o del relativismo etico.

In questo contesto plurale appare evidente che anche il diritto, che oggi deve misurarsi «*in conseguenza dei processi di mondializzazione e di transnazionalizzazione*»⁷²¹ con fenomeni quali «*l'immigrazione, il pluralismo confessionale letto in chiave multiculturale, la sicurezza interna ed internazionale, le identità (religiose, nazionali e culturali), gli integralismi di varia matrice e le credenze e le abitudini di una cultura sempre più diversa e*

⁷²¹ G. Casuscelli, *Dal pluralismo confessionale alla multireligiosità: il diritto ecclesiastico e le sue fonti nel guado del post-confessionismo*, in AA.VV., *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 67- 68.

diversificata»⁷²², è chiamato ad intervenire in misura sempre più crescente per farsi strumento dialogante nella composizione dei conflitti e ponte tra i significati ed i valori confliggenti nelle moderne società multiculturali. In altre parole, è chiaro che il sapere giuridico non può più rimanere trincerato nell'apparato normativo prodotto dalla cultura di appartenenza ma, proprio in ragione di questa, deve costruire un dialogo proficuo tra culture. In tal senso, un approccio sensibile alle differenze culturali consente al giudice di non fermarsi alle regole formalizzate ma di predisporre all'analisi delle differenti identità umane, diverse e spesso in contrasto tra loro, consapevole di dover evitare i possibili pregiudizi legati alla propria cultura.

La capacità di immedesimarsi e di comprendere il punto di vista altrui, ma anche la consapevolezza che l'interpretazione della cultura "altra" avviene attraverso i propri parametri culturali, dovrebbe diventare il punto di partenza per pervenire ad una giusta decisione.

Il fatto è che le continue trasformazioni⁷²³ e le conseguenti esigenze di una società non più tanto plurale quanto multiculturale, hanno messo in risalto l'insufficienza e l'inadeguatezza sotto molti aspetti dell'intero sistema di diritto positivo (insufficiente non solo a causa

⁷²² G. Crocco, *Sistema penale e dinamiche interculturali ed interreligiose*, in *Diritto e Religioni*, n. 1, 2015, pp. 108-155, ivi p. 152.

⁷²³ Cfr. S. Cotta, *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica*, L. U. Japadre Editore, L'Aquila, 1978.

della sua incapacità di adeguarsi alle mutate condizioni sociali ma, forse, anche per il mutamento della natura di queste condizioni sociali) che richiede un nuovo paradigma ripensato alla luce di una nuova sensibilità giuridica che possa tener conto anche dei problemi che sorgono quando la giuridicizzazione dello Stato si trasforma nella politicizzazione del giuridico⁷²⁴. Compito, peraltro, di difficile realizzazione a causa della mutabilità continua di una società che vive di ripetute trasformazioni.

Negli anni '70 del secolo scorso Cotta affermava che *«lo Stato di diritto, nella forma legata alla cultura ottocentesca, resta un sistema grandioso di misure, garanzia non rinunciabile di regolarità di condotte così del potere come dei cittadini e quindi di sicurezza di vita. Ma ora il diritto non rispecchia, e nemmeno cerca, una misura esterna e una misura finale fondate sull'oggettività della misura umana. Si presenta invece apertamente come la misura disposta (o imposta) da una data volontà politica, dipendente in tutto da questa e dai motivi che la guidano; non cerca altra fondazione o giustificazione. Staccato dall'oggettività dell'esistenza è esposto al rischio di essere, in quanto misura esterna, imposizione esteriore, in quanto misura finale, ideologica»*⁷²⁵.

⁷²⁴ Cfr. T. Serra, *Il disagio del diritto, Stato "punitivo" e disobbedienza civile*, Giappichelli, Torino, 1993.

⁷²⁵ *Ivi*, p. 118.

Peraltro, il valore giuridico del sistema di diritto positivo era quel *«concetto di giustizia inteso come l'insieme dei valori o beni o interessi, per la cui protezione o per il cui incremento gli uomini fanno ricorso a quella tecnica di convivenza cui siamo soliti dare il nome di diritto»*⁷²⁶.

Una volta che è venuto meno, resta soltanto un concetto legalistico di giustizia che perde definitivamente il riferimento ai fini. Sicuramente il valore del diritto si perde quando si smarrisce il senso dei valori che ispirano la regola giuridica e che, come dice Bobbio, *«mettono il giusto a contatto con le matrici culturali dell'ordinamento giuridico»*⁷²⁷ e, da questo punto di vista, lo sradicamento dell'uomo contemporaneo che nasce dal rifiuto di riconoscere matrici culturali, aggrava la situazione.

Se è vero, come afferma Balbi, che *«ci sono dei valori che, seppur attraverso difficili equilibri, si sono affermati e consolidati e che costituiscono le radici profonde dell'ordine normativo ed istituzionale, oltre a rappresentare il quadro di riferimento concettuale perché l'intero ordinamento conservi omogeneità e unità»*, è pur vero che si assiste, in ogni caso, al *«dramma del diritto, lacerato tra la necessità di custodire i suoi assetti profondi e l'esigenza, non solo di adeguarsi continuamente agli equilibri*

⁷²⁶ N. Bobbio, *Natura e funzione della filosofia del diritto*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965, p. 47.

⁷²⁷ *Ivi*, p. 49.

variabili delle forze sociali, ma anche di considerare principi e valori lontani dalla tradizione presente nel contesto nazionale e, a volte, addirittura inconciliabili tra loro»⁷²⁸.

Sulla crisi del diritto positivo⁷²⁹ si sono interrogati molti autori fornendo diverse risposte. Sintetizzando sul tema, già a metà del secolo scorso, Bobbio affermava *«che il diritto fosse in crisi era voce unanime, ma sulle cause, sul significato, sui rimedi della crisi i pareri erano discordi. Ora si trattava della crisi dello Stato di diritto, ora del principio di legalità e della certezza, ora della scienza giuridica, ora del sentimento di giustizia [...]». Pur nella diversità di impianti, delle lamentazioni e delle diagnosi si poteva discernere uno stato d'animo comune, ancor più, forse, la comune convinzione che i giuristi avessero la loro parte di responsabilità della crisi e che questa responsabilità derivasse dalla rassegnata adorazione della legge positiva, dalla esasperazione del tecnicismo che aveva impedito la visione dei fondamenti e dello scopo ultimo del diritto, dalla eccessiva fiducia nella costruzione e nel sistema»⁷³⁰.*

⁷²⁸ R. Balbi, *Diritto ed esigenze di una società multiculturale e multi religiosa: premesse introduttive*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 29-39, ivi p. 37.

⁷²⁹ Di questa crisi ne parlava già Giambattista Vico definendola *«una anarchia gnoseologica, che aveva eliminato i presupposti stessi della possibilità di conoscenza del giuridico»*; A. Giuliani, *Modello di legislazione ragionevole*, in *Legislazione, Profili giuridici e politici*, in *Atti del XVII Congresso nazionale di filosofia giuridica e politica* (Napoli- Vico Equense 1989), Giuffrè, Milano, 1992.

⁷³⁰ N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Milano, 2011.

Il problema certamente non sta nell'addossare le colpe a questa o a quella categoria, quanto, piuttosto, nel rendersi conto dell'inutilità di ogni ipotesi correttiva che non parta dallo studio delle cause profonde della crisi.

Ovviamente, e a maggior ragione oggi, non si può pensare di risolvere la crisi che investe sempre più il diritto guardando ad esso come ad un sistema chiuso ed autoreferenziale dato che ogni suo aspetto e momento è sempre connesso alla logica sociale sottostante e che le crisi che lo colpiscono sono collegate a crisi più generali. La sfera giuridico- istituzionale sottende sempre, infatti, profili antropologici, logiche sociali e sistemi di valori cui si riferisce e, dunque, affinché il diritto venga percepito come giusto, deve tener conto del substrato culturale sul quale si forma ed interagire con le altre discipline.

Per questi motivi, il giudice, nell'applicare la legge (o la sua parziale applicabilità o inapplicabilità) non può basarsi unicamente sul proprio sapere giuridico⁷³¹ senza tener conto di un sistema di valori che preesiste alla norma o che addirittura la genera. In tal senso, un diritto che si disinteressa del substrato culturale sul quale si forma spesso non viene percepito come giusto. Con ciò non si

⁷³¹ «Sapere giuridico che non è un'arida conoscenza tecnico-pratica dell'apparato normativo che connota la realtà ordinata in cui si opera, ma uno strumento di mediazione o, se vogliamo, di risoluzione anche preventiva dei possibili conflitti che, prima di essere normativi, sono essenzialmente conflitti tra istanze identitarie, culturali e religiose, diversificate». Così M. d'Arienzo, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, 2/2015, pp. 420-437, ivi p. 422.

intende indicare una posizione di sudditanza del diritto rispetto all'antropologia, quasi che il giudice che si trovi di fronte a culture "altre" debba acriticamente adottare lo strumentario antropologico e passivamente applicarlo ma, piuttosto, si vuole indicare una nuova possibilità di interazione di queste discipline⁷³². Nel momento in cui, infatti, il discorso culturale penetra nel diritto, è importante che quest'ultimo partecipi come protagonista attivo, senza subirlo, in modo più consapevole, meno occasionale e più prevedibile.

Così il diritto si potrà realmente configurare come scienza che anela alla giustizia, ricomponendo conflitti sociali⁷³³ e partecipa a costruire una società in cui siano possibili scelte di senso⁷³⁴.

In questo senso lascia perplessi quanto le discussioni nel campo della bioetica, dei conflitti religiosi e multiculturali, stiano guardando al solo soft law come unico diritto capace di accogliere determinate istanze data la "durezza" e "l'impermeabilità" di un sistema normativo, quello "hard", sempre più autoreferenziale.

E' chiara allora la necessità di superare un diritto unicamente a sé

⁷³² Cfr. B. Faedda, *L'antropologia culturale e il giurista. Per una moderna antropologia del diritto*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 2/2002, pp. 533-544.

⁷³³ G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma- Bari, 2012.

⁷³⁴ In tal seno Ruggiu afferma che «non sempre gli studi sul multiculturalismo, né i giudici, né il legislatore fanno uno sforzo, accontentandosi, in qualche modo, di un concetto di cultura intuitivo, presupposto [...]. Affrontare il tema della cultura senza l'apporto dell'antropologia è un suicidio scientifico, in quanto è necessaria la massima conoscenza da parte del giurista di un concetto chiave delle tematiche del multiculturalismo». Così I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzionee tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp.19-20.

riferito nella gestione dei conflitti valoriali oltre che normativi e
«diviene quanto mai attuale quello che nel lessico dei filosofi del
diritto si potrebbe definire post-positivismo dell'interpretazione
giuridica, attraverso una maggiore attenzione, nella fase di
formazione, proprio a quei profili anche psicologici, sociologici o
antropologici che rendono il giurista non soltanto dotato di sapere
tecnico, ma attrezzato culturalmente ad affrontare le sfide che la
trasformazione della coscienza impone»⁷³⁵.

Occorre, al contrario, un diritto che valorizzi le differenze e che
consenta loro di manifestarsi democraticamente e di confrontarsi
apertamente cercando di evitare di mettere in rilievo le specifiche
identità attraverso la descrizione di ciò che non si è. Un diritto
aperto alla conoscenza anche di altre culture giuridiche e capace di
pervenire a soluzioni pratiche non solo mediante un'attività
d'interpretazione ma anche attraverso una traduzione e
trasformazione concettuale delle attuali categorie giuridiche di
appartenenza⁷³⁶ alla luce di diversi patrimoni identitari⁷³⁷.

E' necessario, quindi, un deciso cambio di marcia all'attuale

⁷³⁵ M. d'Arienzo, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, 2/2015, pp. 420-437, ivi p. 437.

⁷³⁶ S. Ferlito, *Società multi religiosa e interpretazione normativa*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 143 ss.

⁷³⁷ M. Ricca, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, Vol.8/2008, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 16 ss.; F. Remotti, *Tradurre e convivere. L'antropologo e il diritto interculturale*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, Vol.8/2008, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 97 ss.

dibattito multiculturale e interculturale attraverso la messa in luce -
in positivo e non più solo in negativo, screditandosi reciprocamente
- delle varie identità evidenziando, così, il proprio nucleo
assiologico tipico.

Da questo punto di vista se è vero che il diritto può ancora essere
considerato sia un mezzo di stabilizzazione, omologazione e
serializzazione della soggettività sociale e culturale che -
nell'ottica di preservare il patrimonio identitario che sempre
caratterizza la specifica realtà di un ordinamento giuridico - un
filtro all'ingresso indiscriminato di "diverse" categorie giuridiche, è
pur vero che la generalità e l'astrattezza della legge portano in sé
un'intrinseca ambiguità. Certamente il diritto mira a strutturare e
disciplinare la realtà ma, allo stesso tempo, si caratterizza per una
vaghezza semantica e lessicale che, in ragione di ciò, lo rende
vulnerabile ed esposto anche alle richieste d'inclusione, alle
sollecitazioni derivanti dalla "differenza" sociale e culturale. E,
allora, proprio perché caratterizzato da una ineliminabile
eccedenza semiotica delle espressioni giuridiche e dai loro
innumerevoli modi di combinarsi, il diritto può aprirsi ad una
funzione di mediazione e prospettare, così, nuove possibilità e
nuovi orizzonti proprio attraverso una trasformazione ad opera del
giurista, nell'ambito delle potenzialità semantiche, di quelle
categorie linguistico- normative che lo caratterizzano.

Per pervenire a nuove qualificazioni normative è necessario, dunque, tradurre la molteplicità dei fatti sociali, con le loro varie declinazioni culturali, all'interno dello spettro semantico delle leggi e delle categorie del diritto. A tal fine, l'operatore del diritto oltre a conoscere il diritto dovrà, simultaneamente, promuovere, con consapevolezza antropologico- culturale, processi creativi di trasformazione culturale di alcune categorie giuridiche superando le barriere della semplice difesa identitaria e il convincimento che il proprio modo di "leggere" il mondo sia naturale, universale, addirittura a-culturale.

Ancora una volta, in questo senso, le competenze del giurista e dell'antropologo si dimostrano del tutto complementari rispetto all'emergenza di una soggettività sociale a più voci che chiama in causa il diritto come mezzo di emancipazione e rimodellazione interculturale.

Attraverso il processo di traduzione interculturale il diritto e, dunque, in tal senso, il giurista sarà indotto ad una mediazione trasformativa delle differenze, all'inclusione delle stesse e, quindi, alla trasformazione dei significati del diritto vigente proprio per rimanere fedele e coerente rispetto ai suoi stessi presupposti di legittimazione.

Così il giudice, spinto a modulare diversamente la sua analisi culturale, la sua interpretazione e la comprensione dell'agire altrui,

sarà contemporaneamente disposto a modificare la qualificazione normativa e a scegliere, talvolta, norme differenti per regolare il caso.

Questo modo d'intendere l'uso del diritto, fortemente orientato come si è detto da un'attitudine alla creatività, benché strettamente all'interno delle coordinate giuridico-positive, appare capace anche di rinnovare le prospettive di un pluralismo sociale che diventa società multiculturale perché permette di gestire con maggiore flessibilità le categorie linguistico-normative e consente lo schiudersi di inediti orizzonti di affermazione personale e di spazi di coesistenza intersoggettiva. Solo con un vicendevole confronto dialogico, che abbatta i confini del pregiudizio e della discriminazione, un dialogo interculturale⁷³⁸ e una normazione positiva all'avanguardia, capace di governare le differenze e di tenere in considerazione il *background* culturale dell'individuo, ci si potrà incamminare, probabilmente, verso il riconoscimento - in nome del quale, però, non possono essere di certo tollerati comportamenti che, pur radicandosi in una data cultura, attentano

⁷³⁸ Anche nel Libro bianco sul dialogo interculturale pubblicato dal Consiglio d'Europa nel 2008 l'interculturalità è indicata come il modello teorico di riferimento delle politiche europee al fine di prevenire eventuali discriminazioni in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali in concorrenza e favorire la partecipazione responsabile di tutte le persone, compresi i migranti, alla vita sociale e al benessere del paese d'accoglienza. Cfr. Libro bianco sul dialogo interculturale. "Vivere insieme in pari dignità", ed. Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2008, disponibile all'indirizzo: <http://www.coe.int/dialogue>.

ai diritti fondamentali dell'individuo ⁷³⁹ dell'*altruità* e la consapevolezza che la diversità delle culture, delle lingue, delle tradizioni, delle stesse religioni, non deve più essere vista come fattore di divisione o come elemento di potenziale disgregazione ⁷⁴⁰ ma come fonte di ricchezza che impone la tutela e la valorizzazione proprio delle diverse identità di ciascuno. In tal senso *«l'interculturalità appare come una metodologia particolarmente adatta a realizzare quel processo relazionale tra le diverse parti sociali e istituzionali al fine di promuovere la formazione di una società non solo di “accoglienza” ma “accogliente” in senso pieno, ossia capace di favorire una “comunicazione interattiva” tra le culture e garantire la libertà di espressione alle diverse narrazioni delle esperienze identitarie individuali»* ⁷⁴¹. Pertanto, un modello interculturale di coesione sociale e di *governance* delle diversità basato sull'uguaglianza e sul rispetto reciproco, e che anela ad una società realmente inclusiva in cui nessun individuo viene emarginato o escluso ⁷⁴², permetterà realmente di *«”evitare gli scogli delle politiche identitarie”, ovvero sia la discriminazione dell'alterità fondata sulle “regole della*

⁷³⁹ Cfr. S. Poulter, *Ethnic minority customs, English law and human rights*, in *International and comparative law quarterly*, 1987, Vol. 36, n.3, p. 589 ss.

⁷⁴⁰ P. Consorti, *Diritto e religione*, Laterza, Roma- Bari, 2010, p. 181 ss.

⁷⁴¹ M. d'Arienzo, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, 2/2015, pp. 420-437, ivi p. 425.

⁷⁴² P. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University press, Pisa, 2013.

cultura dominante” - e dunque sul sistema di valori della maggioranza della società di accoglienza a cui può condurre un approccio di tipo assimilazionista -, sia il pericolo di tensioni derivanti dalla stigmatizzazione delle identità culturali insite nel “differenzialismo culturale” spesso sotteso all’approccio multiculturalista che considera le culture “come totalità chiuse e autosufficienti, come una serie di monadi che possono al limite tollerarsi, viverci accanto, ma che difficilmente possono comunicare tra loro»⁷⁴³. Attraverso questo nuovo paradigma sarà possibile, così, pervenire al riconoscimento dell’alterità intesa non solo come identità multipla, non cristallizzata nella cultura di origine ma come identità che si definisce e si sviluppa sulla base di una costante esperienza relazionale con l’altro, ma anche come soggetto di diritti che struttura la propria identità attraverso il dialogo con se stesso e con la comunità a cui appartiene e che lo accoglie⁷⁴⁴.

⁷⁴³ M. d’Arienzo, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, 2/2015, pp. 420-437, ivi p. 423; cfr. P. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University press, Pisa, 2013.

⁷⁴⁴ Sulla giuridicità come capacità umana fondamentale di «essere e diventare “ugualmente differenti” attraverso la cifra e la “misura” del riconoscimento giuridico», cfr. P. F. Savona, *Tre risposte della teoria gius-filosofica ai problemi del multiculturalismo*, in F. Abbamonte, S. Prisco, *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 376-399, spec. p. 399; Id., *Giustizia sociale e misconoscimento*, in U. Pomarici (a cura di), *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 223 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *I beni culturali*, a cura di L. Mezzetti, Cedam, Padova, 1995

AA.VV., *Le forme del comunitarismo*, Il cantiere delle idee, Parma, 2000

AA. VV., *Il coraggio del dialogo. Quando la diversità è forza*, Giuffrè, Milano, 2002

AA. VV., *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, a cura di A. Celotto, Giappichelli, Torino, 2004

AA.VV., *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, a cura di G.B. Varnier, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008

AA. VV., *Bioetica e Confessioni religiose*, a cura di E. Camassa, C. Casonato, DSG Università degli Studi di Trento, Trento, 2008

AA. VV., *Politica e mondo globale. L'internazionalizzazione della vita politica e sociale*, a cura di P. Fantozzi, A. Mantovani, Carocci, Roma, 2009

AA. VV., *Simboli e pratiche religiose nell'Italia multiculturale. Quali riconoscimenti per i migranti?*, a cura di A. De Oto, Ediesse, Roma, 2010

AA. VV., *L'illuminismo e i suoi critici*, FrancoAngeli, Milano, 2011

AA. VV., *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, Il Mulino, Bologna, 2012

A. Abignente, *Il caso Englaro. Una riflessione frigido pacatoque animo*, in *Sociologia del Diritto*, Fascicolo 3, 2013, pp. 47-73

A. Abignente, *Verità e responsabilità nell'argomentazione giuridica dei valori*, in *Ars Interpretandi. Rivista di Ermeneutica Giuridica*, III/2014, n.1, pp. 19-35

A. Abignente, F. Scamardella, *Rischio e catastrofe. Il fallimento di scienza ed istituzioni: trovare soluzioni precarie in una vita precaria*, in *Governare la Paura*, 37, 2013, pp. 53-89.

H. Abromei, S. Wolf, *Will the Constitutionalism Treaty contribute to the legitimacy of the European Union?*, in *European integration online papers (EloP)*, Vol. 9/ 2005, No. 11

B. Ackerman, *The rise of world constitutionalization*, in *Occasional Papers, Paper 4*, 1996, consultabile sul sito http://digitalcommons.law.yale.edu/ylsop_papers/4

A. Aguti (a cura di), *Dossier. Il naturalismo in questione*, in *"Dialoghi"*, 1, marzo 2015, pp. 19-73

U. Allegretti, *Considerazioni preliminari per uno studio giuridico della mondializzazione*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 505 ss.

U. Allegretti, *Globalizzazione e sovranità nazionale*, in *Dem. Dir.*, nn. 3 e 4, 1995, pp.47 ss.

S. Allievi, *Recensione a G. Sartori, Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, inPolis, XIV, 3 dicembre 2000, pp. 500-503

S. Allievi, *Recensione a G. Sartori, Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000, disponibile all'indirizzo [http://www.cattaneo.org/archivi/biblio/pdf/Sartori%202000%20\(Allievi\).pdf](http://www.cattaneo.org/archivi/biblio/pdf/Sartori%202000%20(Allievi).pdf)

G. Alpa, *Che cos'è il diritto privato?*, in Id, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 372 ss.

G. Alpa, *Che cos'è il diritto privato?*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 3-5

P. Alston, *The Universal Declaration at 35: Western and Passé or Alive and Universal*, in *International Commission of Jurists Review*, July, 1983, p. 60 ss.

E. Altvater, *Diritti umani e diritti dei popoli nell'era della globalizzazione economica*, in AA. VV., *Lelio Basso e le culture dei diritti*, Carocci, Roma, 2000, p. 121 ss.

American Anthropological Association, *Statement on Human Rights*, in *American Anthropologist*, Vol. 49, 1947, pp. 539-543

G. Amodio, R. Milli, *Incontri di modi, saperi, luoghi e identità. Azioni, processi educativi ed integrazione sociale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011

G. Anders, *Patologia della libertà. Saggio sulla non identificazione*, Editrice Palomar, Bari, 1993

G. Anello, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), n. 16, 29 aprile 2013

G. Angelini, *Diritto e teologia. Una mediazione dimenticata, la morale*, in *Diritto e teologia*, «Hermeneutica» n.s., 1998

P. Annicchino, G. Fattori, *Diritto ecclesiastico e canonico tra 'vecchio' e 'nuovo' multiculturalismo*, in AA. VV., *Diritto e religione*, a cura di G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, Plectica, Salerno, 2012, pp. 345-365

B. Antoci, *Famiglie e convivenze. Profili costituzionali*, Catania, 2013

K. O. Apel, P. Becchi, P. Ricoeur, Hans Jonas, *Il filosofo e la responsabilità*, a cura di C. Bonaldi, Prefazione di N. Bosco, Albo Versorio, Milano, 2004

P. Ariés, *Storia della morte in occidente*, BUR, Milano, 1975

R. Arnold, *The emergence of European Constitutional law*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 11, 3, 2007

F. Attinà, *Il sistema politico globale. Introduzione alle relazioni internazionali*, Laterza, Roma- Bari, 2007

S. Attollino, *Diritto alla cura e laicità dello Stato: profili etici e prospettive giuridiche*, in *Diritto e Religioni*, Anno VII, n. 2, 2012, pp. 131-145

R. Aumann, *Razionalità, Cooperazione, Conflitto*, a cura di E. Minelli, Morcelliana, Brescia, 2008

G. Auriti, *Diritto ed etica* in *Il valore del diritto*, Edigrafital, capitolo IV, 1996 consultabile all'indirizzo:
<http://www.simec.org/sim/libri-sull-argomento/31-il-valore-del-diritto.html?showall=1&limitstart>

G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, 2/2011, p. 425 ss.

G. Azzariti, *Diritto e conflitti*, Laterza, Roma- Bari, 2012

G. Azzariti, *Crisi del Costituzionalismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014

L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti*, Carocci, Roma, 1999

R. Balbi, *Diritto ed esigenze di una società multiculturale e multi religiosa: premesse introduttive*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 29-39

P. E. Balboni, *La comunicazione interculturale*, Marsilio, Venezia, 2007

A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma- Bari, 2002

V. Baldini, *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012

M. Barbagli, *Immigrazione e sicurezza in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2008

G. Barberini, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005

M. Barberis, *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2001

R. Barcaro, P. Becchi (a cura di), *Questioni mortali. L'attuale dibattito sulla morte cerebrale e il problema dei trapianti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004

B. Barry, *Culture and Equality*, Polity, Cambridge UK, 2001

F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010

R. Bauböck, *Cultural Minority Rights for Immigrants*, in *International Migration Review*, vol. XXX, n. 1, 1996, pp. 203-204

Z. Bauman, *Missing Community*, Cambridge 2000, trad. it., *Voglia di comunità*, Laterza, Roma- Bari, 2001

Z. Bauman, *Il disagio della postmodernità*, Mondadori, Milano, 2002

Z. Bauman, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, traduzione italiana di Umberto Livini, Il Mulino, Bologna, 2003

Z. Bauman, *The Bauman Reader*, Oxford 2001, trad. it., *Globalizzazione e glocalizzazione: saggi scelti a cura di Peter Beilharz*, Armando Editore, Roma, 2005

S. Bauzon, *Il divenire umano. Riflessioni etiche sui fini della natura*, Giappichelli Editore, Torino, 2011

P. Becchi, *Dignità*, in *Filosofia del Diritto. Concetti fondamentali*, a cura di U. Pomarici, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 153-181

P. Becchi, *Morte cerebrale e trapianto di organi. Una questione di etica giuridica*, Morcelliana, Brescia, 2008

P. Becchi, *Morte cerebrale e trapianto di organi*, Morcelliana, Brescia, 2008

P. Becchi, P. Giustiniani (a cura), *La vita tra invenzione e senso. Per una teoresi della bioetica*, Graf, 2007

U. Beck, *Was ist Globalisierung? Irrtumer des Globalismus. Antworten auf Globalisierung*, Frankfurt, 1997, trad. it., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Carocci, Roma, 1999

U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main (1986) trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2000

U. Beck, *World Risk Society*, Polity Press, Oxford; trad. it. *La società globale del rischio*, Asterios Editore, Trieste 2001

U. Beck, *Weltrisikogesellschaft. Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 2007), trad. it. *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2009

P. Bellini, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in AA. VV., *Teoria e prassi della libertà di religione*, Il Mulino, Bologna, 1975

D. Belliti, *Globalizzazione e stati nazionali: la ridefinizione dell'identità*, in "Democrazia e diritto", 1999, n. 3, p. 175 ss.

F. Belvisi, *I lati oscuri di un abbaglio. Ovvero: società multiculturale, costituzione e diritto*, in U. Melotti (a cura di), *L'abbaglio multiculturale*, SEAM, Roma, 2000, pp. 91-135

F. Belvisi, *Diritti e giustizia in una società multiculturale. Le sfide al diritto nell'Italia di oggi*, in *Dir. Eccl.*, 2002, I, p. 435 ss.

F. Belvisi, *Identità, minoranze, immigrazione: com'è possibile l'integrazione sociale?*, *Riflessioni sociologiche e giuridiche*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, anno IV, n. 4/ 2002, pp. 11-30

F. Belvisi, *Situando l'analisi: pluralismo normativo e tutela giuridica dei soggetti vulnerabili nella società multiculturale*, in Aa. Vv., *Differenza razziale, discriminazione e razzismo nelle società multiculturali*, (a cura di Th. Casadei, L. Re), Diabasis, Reggio Emilia, 2007, pp. 171-187

S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005

S. Benhabib, *I diritti degli altri, stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2006

A. Bernardi, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006

A. Bernardi, *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 3 ss.

H. K. Bhaba, *I luoghi della cultura*, trad. it. di A. Perri, Meltemi Editore, Roma, 2001

B. Biancheri, *Accordare il mondo. La diplomazia nell'età globale*, Roma – Bari, 1999

E. Bianchi, *Vivere la morte*, Gribaudi, Torino, 1992

D. Bifulco, *Spunti di riflessione su pluralismo, multiculturalismo e laicità*, in AA. VV., *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, a cura di M. Parisi, Arti Grafiche la regione, Campobasso 2014, p. 102

G. Bigliardi, R. Gilioli, *Comportamento deontologico del medico e diritti del Testimone di Geova*, in *Acta Biomedica Ateneo Parmense*, 61, 1990

R. Bin, *Applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, consultabile all'indirizzo :
<http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Roma06Definitiva.pdf>

R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Milano, 2012

R. Bin, G. Pitruzzella, D. Donati, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2014

B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, 3, Giuffrè, Milano, 1952

R. Birilco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001

W. T. Blackstone, *Law and Morality: the Hart-Dworkin Debate and an Alternative*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1979 (65), pp. 77- 95

N. Bobbio, *Natura e funzione della filosofia del diritto*, in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965

N. Bobbio, voce *Pluralismo*, in *Dizionario di politica*, 1976, p. 717 ss.

N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992

N. Bobbio, *Il dubbio e la scelta*, Carocci, Roma, 1993

N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Milano, 2011

P. Boeles, M. Den Heijer, Gerrie Lodder, K. Wouters, *European Migration law*, in *Intersentia, Leiden Institute of immigration law*, 2010, pp. 35-47

L. Boella, *Contro la confusione: il diritto può rimediare al vuoto legislativo ma non esonera dalla responsabilità etica delle proprie scelte*, tenuta in occasione del convegno di studi “Verso nuove forme di familiarità. Una nuova legge sulle unioni civili o nuove

battaglie politiche e giudiziarie?” celebrato presso l'Università degli Studi di Milano il 1 Febbraio 2016

I. Bolgiani, *Le tutele delle esigenze religiose*, in *Stato e Chiesa*, Vita e Pensiero, Milano, 2013

A. Bompiani, *Dichiarazioni anticipate di trattamento e eutanasia. Rassegna del dibattito bioetico*, Il Mulino, Bologna, 2008

T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994

P. Bonetti, *Il purgatorio dei laici. Critica del neoclericalismo*, edizioni Dedalo, Bari, 2008

R. Bonito Oliva, *Il compito della filosofia. Saggio su Windelband*, Morano, Napoli, 1990

P. Bonnet, *Pluralismo (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, p. 956 ss.

N. Bostrom, *Ethical principles in creation of artificial Minds*, (2001 revised 2005) consultabile sui siti: www.nickbostrom.com o in <http://www.nickbostrom.com/ethics/aiethics.htm>.

R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1998

F. Botti, *Il pluralismo religioso come antidoto allo Stato etico*, consultabile all'indirizzo: www.forumcostituzionale.it

P. Boyer, *Cultural Assimilation*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2001, V, pp. 3032-3035

M. Bouchard, *Identità culturale, uguaglianza e diversità*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2001, pp. 471-472

L. Ferrari Bravo, F. M. Di Majo, A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti*, Giuffrè, Milano, 2001

P. Bruckner, *Fundamentalismus der Aufklärung oder Rassismus der Antiras- sisten?*, in T. Chervel, A. Seeliger (a cura di), *Islam in Europe. Ein interna-tionale Debatte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007, p. 55 ss.

G. Cacciatore, *Universalismo senza arroganza*, in *Reset*, 2008 n. 108

P. Calamandrei, *Il significato delle giurisdizioni di equità*, in Id., *Opere Giuridiche*, III, Morano, Napoli, 1985, p. 23 ss.

M. Calloni, S. Marras, G. Serughetti, *Chiedo asilo. Essere rifugiati in Italia*, Università Bocconi Editore, Milano, 2012

E. Camassa, *Beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2013

Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolita*, Giuffrè, Milano, 2007

G. Campesi, *Rischio e sicurezza nella società globale. A proposito dell'ultimo libro di Ulrich Beck*, in *Studi sulla questione criminale*, IV, 2, 2009, pp. 107- 118.

G. Campesi, *Soggetto, disciplina, governo. Michel Foucault e le tecnologie politiche moderne*, Mimesis, Milano, 2011

G. Campesi, *Governare il futuro. Materiali per una sociologia giuridica del rischio*, in *Sociologia del Diritto*, 2, 2014, pp. 35-62

L. Chieffi, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in Id. (cur.), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Paravia-Mondadori, Torino, 2000

G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta*, Roma, 1922, ora in *Opere*, vol. I, p. 559 ss.

G. Capograssi, *Diritti umani* in *Enciclopedia italiana*, appendice II, A- H, Roma, 1948, p. 788

G. Capograssi, *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959

B. Caravita, *I diritti politici dei "non cittadini". Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXVI Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti tenutosi a Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010

B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 co. 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984

C. Cardia, *Quali sono le urgenze e le nuove problematiche che una società multiculturale pone al diritto?* in, *Tavola Rotonda, Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2006, II, p.335 ss.

C. Cardia, voce *Multiculturalismo (dir. eccl.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica de Il Sole 24 Ore*, 9, 2007, p. 722 ss.

C. Cardia, *Pluralismo (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè, Milano, p. 983 ss.

C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010

G. Carlizzi, *Categorie del multiculturalismo ed ermeneutica giuridica*, in *Ars Interpretandi. Rivista di ermeneutica giuridica*, I/2012, n.1, pp. 59-79

G. Carobene, *Tolleranza e libertà nel pensiero di Voltaire*, Giappichelli, Torino, 2000

M. Cartabia, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni costituzionali / a. XXIX, n. 3, settembre 2009*, pp. 537-568

M. Cartabia, J. H. H. Weiler, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000

A. Carrino, *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno*, Giappichelli, Torino, 1998

F. P. Casavola, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Salerno Editrice, Roma, 2013

F. P. Casavola, *L'etica pubblica tra valori e diritti*, Cittadella Editrice, Assisi, 2016

M. Caselli, *Globalizzazione e sviluppo. Quali opportunità per il sud del mondo?* Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp.17-18

C. Casonato, *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, in "Quaderni costituzionali", 1/2009, pp. 99-101

A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma- Bari, 2004

A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma- Bari, 2005

S. Cassese, *La Costituzione europea*, in *Quad. Cost.*, 1991, 3, pp. 487-508

S. Cassese, *La nuova Costituzione economica. Lezioni*, Laterza, Roma-Bari, 2000

S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002

S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma- Bari, 2006

S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma - Bari, 2003

M. Castiglioni, *La mediazione linguistico-culturale. Principi, strategie, esperienze*, Franco Angeli, Milano, 1997

C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni*, Edizioni Dedalo, Bari, 1998

G. Casuscelli, *Libertà religiose e Confessioni di minoranza. Tre indicazioni operative*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, Vol. I, 1997, p. 61 ss.

G. Casuscelli, *Dal pluralismo confessionale alla multireligiosità: il diritto ecclesiastico e le sue fonti nel guado del post-confessionismo*, in AA.VV., *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli , Torino, 2008, pp. 67-68

G. Casuscelli, *Nozioni di diritto Ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2009

G. Casuscelli, *Diritto ecclesiastico ed attuazione costituzionale tra de-formazione e proliferazione delle fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), Luglio 2010, pp. 1-39

A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma- Bari, 2008

P. A. Cavalieri, *Vivere con l'altro per una cultura della relazione*, Città Nuova, Roma, 2007

S. Ceccanti, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Il Mulino, Bologna, 2001

E. Ceccherini, *Multiculturalismo* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche. Aggiornamento*, II, Utet, Milano, 2008, p. 487

E. Ceccherini, *Multiculturalismo* (diritto comparato), in *Digesto*, IV ed. (disc. Pubbl.), Torino, 2008 oppure in www.crdc.unige.it.

M. Ceruti, T. Pievani, *Un'etica della diversità. Oltre i fondamentalismi contrapposti*, in L. Battaglia-M. Ceruti (curr.), *Bioetica e cultura della complessità*, Macro edizioni, Cesena 1998, 1-21

V. Cesareo, *La società multiculturale: pluralismo e multiculturalismo. Società Multietnica e multiculturalismo*, in “*Studi di Sociologia*”, 36, 4, 1998, pp. 347-373

V. Cesareo, *Società multietniche e multiculturalismi*, Vita e Pensiero, Milano, 2002

D. Chakrabarty, *Provincializzare l'Europa*, Meltemi, Roma, 2004

M. D. Chenu, *Les signes des temps*, “Nouvelle Revue Théologique”, 87, (1965), pp. 29-39

L. Chieffi (a cura di), *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005

A. G. M. Chizzoniti, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in G. De Francesco, C. Piemontese, E. Venafro (a cura di), *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 29

A. Ciccariello, *Transessualismo e discriminazioni basate sul cambiamento di genere. Affinchè nella guerra tra soma e psiche non ne escano sconfitti i diritti (non solo) sociali*, in V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 181- 203

G. Cimbalo, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, marzo 2007

G. Cimbalo, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 2010

R. Cipollini, *Lineamenti per una sociologia dello straniero*, in R. Cipollini (a cura di), *Stranieri. Percezione dello straniero e pregiudizio etnico*, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 3-85

I. Clark, *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*, Oxford 1997, trad. it.,

Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo, Il Mulino, Bologna, 2001

L. Codignola, L. Bruti Liberati, *Storia del Canada, dalle origini ai giorni nostri*, Bompiani, Milano, 1999

N. Colaiannei, *Confessioni religiose e intesa: contributo all'interpretazione dell'art. 8*, Laterza, Roma- Bari, 1990.

N. Colaiannei, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006

N. Colaiannei, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012

I. Colozzi, *Varianti di comunitarismo*, FrancoAngeli, Milano, 2002

E. Colombo, *Rappresentazioni dell'Altro. Lo straniero nella riflessione sociale occidentale*, Guerini Studio, Milano, 1999

E. Colombo, *Le società multiculturali*, Carocci, Roma, 2002

A. Colombo, *La disunità del mondo*, Feltrinelli, Milano, 2010

A. Coluccia, *Immigrazione: riflessione e ricerca*, Giuffrè, Milano, 1999

P. Comanducci, *Diritti umani e minoranze: un approccio analitico e neo-illuminista*, in *Ragion Pratica*, Anno II, n.2, 1994, pp. 41-43

P. L. Consorti, *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2007

P. L. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007, pp. 4 -11 e pp. 13-23

P. L. Consorti, *Religioni e democrazia nel processo di globalizzazione*, in P. Della Posta, A.M. Rossi (a cura di), *Effetti, potenzialità e limiti della globalizzazione*, Springer - Verlag Italia, Milano, 2007, pp. 11-26

P. L. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in A. Fuccillo, *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 197- 234

P. L. Consorti, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009

P. Consorti, *Diritto e religione*, Laterza, Roma- Bari, 2010

P. L. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University press, Pisa, 2013

P. L. Consorti, *La libertà religiosa fra democrazia bloccata e globalizzazione*, in M. Pavese, *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, AGR, 2014, pp. 45- 58

C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001

V. Cotesta, *Sociologia dei conflitti etnici. Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 1994

S. Cotta, *Perché la violenza? Una interpretazione filosofica*, L. U. Japadre Editore, L'Aquila, 1978

S. Cotta, *Il fondamento dei diritti umani*, in G. Concetti, *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Ave, Roma, 1982

F. Crespi, *Identità e riconoscimento nella sociologia contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2004

V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952

V. Crisafulli, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in Id. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 41

V. Crisafulli, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale»*

per il cinquantesimo anniversario, Giuffrè, Milano, 2006, p.1956 ss.

G. Crocco, *Sistema penale e dinamiche interculturali e interreligiose*, in *Diritto e Religione*, Anno X, n. 1., 2015, pp. 108-156

B. Croce, *Declarações de Direitos* - B. Croce, E. H. Carr, R. Aron. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002

D. Cuche, *La nozione di cultura nelle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 2006

F. Cuocolo, *L'Europa del mercato e l'Europa dei diritti*, in *Giur. Cost.* Gennaio-Febbraio, 2000, p. 587 ss

F. A. Cusimano, *La crisi contemporanea e l'uomo planetario*, Cedam, Padova, 1993

F. D'Agostino, *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, in C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 33- 50

F. D'Agostino, *Diritto, religione e secolarizzazione*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, Numero Speciale, 2013, pp. 5-20

A. D'Aloia, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *"Politica del diritto"* 4/1998, pp. 601-636

M. D'Amico, *I diritti contesi*, Franco Angeli, Milano, 2008

D. D'Andrea, *La soggettività moderna tra diversità e appartenenza*, in *Identità e politica*, a cura di F. Cerutti, Laterza, Roma- Bari, 1996

F. D'Andrea, A. De Simone, A. Pirni (a cura di), *L'io ulteriore. Identità, alterità e dialettica del riconoscimento*, Morlacchi, Perugia, 2004

M. d'Arienzo, *Attualità della tolleranza*, in *Dir. Eccl.*, I, 2004, p. 498 ss.

M. d'Arienzo, *Diritti culturali e libertà religiosa*, in *Diritto e Religioni*, 2014, pp. 577-594

M. d'Arienzo, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, 2/2015, pp. 420-437

A. D'Atena, a cura di E. Lanzillotta, *Da Omero alla Costituzione europea*, Edizioni TORED, Tivoli, 2003

D. D'Orsogna, *Diversità culturale, cittadinanza, diritti dei migranti*, in *Diritto@Storia*, n. 11, 2013, p. 6 ss

C. Da Milano, M. De Luca, *Attraverso i confini: patrimonio culturale e integrazione sociale*, Ecom, Roma, 2006

G. Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1988

G. Dalla Torre, *Identità religiosa, comunità politica e diritto*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, Tomo II, pp. 479-480

G. Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 2003

G. Dalla Torre, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), marzo 2008

G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2014

G. Dalla Torre, P. Cavana, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, Roma, 2006

G. Dalla Torre, F. D'Agostino (a cura di), *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Giappichelli, Torino, 2000

G. De Burca, J. H. H. Wailer, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University press, Cambridge, 2012

A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, Cicu e Messineo, Milano, 1982, p. 26 ss.

A. De Cupis, *Sulla depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 482 ss.

C. A. Defanti, *Soglie. Medicina e fine della vita*, Bollati Boringhieri, Torino, 2007

C. De Fiores, *I diritti inviolabili dell'uomo tra crisi della sovranità ed uso della forza*, in *Pol. Dir.*, 2000, 2, p. 239 ss.

E. De Marco, *La tutela "multilivello" dei diritti tra enunciazioni normative e guarentigie giurisdizionali*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano, 2004, p.127 ss.

R. de Mattei, *Finis Vitae. Is brain death still life?*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006

R. de Mattei, *Finis Vitae. La morte cerebrale è ancora vita?*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007

G. De Minico, Voce *Soft Law*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, pp. 221-226

G. De Petra, *Le procedure esecutive dopo la riforma. Pignoramento, custodia e intervento dei creditori nell'esecuzione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 2008

B. De Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society* 3, 1987, pp. 279-302

B. De Sousa Santos, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 3, 1990, pp. 5-34

B. De Sousa Santos, *Toward a New Legal Common sense*, Butterworths Lexis Nexis, London, 2002

R. De Vita, F. Berti (a cura di), *Pluralismo religioso e convivenza multiculturale. Un dialogo necessario*, Franco Angeli, Milano, 2003

G. De Vergottini, *Multiculturalismo, minoranze linguistiche e immigrazione*, in T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 241-251

A. Del Giudice, *Eu e thanatos: soluzione o paradosso?*, in P. Amodio (a cura di), *Aspetti della bioetica per il servizio sociale*, Giannini Editore, Napoli, 2003

G. Del Veccio, *Unità fondamentale sull'Etica nelle forme della Morale e del Diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIII, 1966, pp. 577-581

G. Dell'Osso, *Il rifiuto della trasfusione di sangue da parte dei Testimoni di Geova: aspetti deontologici e medico legali*, Zacchia, 54

G. Della Cananea, *Is European Constitutionalism really Multilevel?* Versione rivisitata dall'articolo proposto alla

tedicesima Conferenza di diritto pubblico Germania- Italia,
Firenze, 16-17 ottobre 2009

G. Della Cananea, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Il Mulino, Bologna, 2009

E. Denninger, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, Giappichelli, Torino, 1998

A. Di Bella, *Popolazione e flussi migratori*, in L. Ruggiero e L. Scrofani (a cura di) *Temi di geografia economica*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 51 ss.

A. Di Giovane, *I confini della manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1988

D. Di Iasio, *L'Io e l'Altro. La relazione interculturale nella società dei migranti*, Milella, Lecce, 2003

C. Di Martino, *La convivenza tra culture*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007

G. Di Transo, *Il testamento biologico tra diritto vigente e diritto futuro*, in AA. VV., *La funzione del notaio tra autodeterminazione e norma*, Giappichelli, Milano, 2007, p. 90 ss.

M. Dodaro, *La critica comunitari sta al liberalismo rawlsiano*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale*, Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Dicembre 2011, numero 13-14

C. Donisi, *Verso la depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 644 ss.

J. M. Donovan, H. Edwin Anderson, III, *Anthtopology and law*, Berghahn books, NY, Oxford, 2003

R. Dore, *Aspetti economici alla voce Globalizzazione dell'Enciclopedia di scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2001

F. Dossetto, *I molti modi di leggere il multiculturalismo*, in *Il Mulino*, 2/2001, pp. 345-352

M. Durante, *La questione multiculturale: nuove basi simboliche per la comprensione del dispositivo politico e giuridico contemporaneo*, in *Filosofia Politica, Rivista filosofica dei concetti politici*, 2, 2007, p. 269 ss.

R. Dworkin, *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano, 1989

R. Dworkin, *Il dominio della vita. Aborto, Eutanasia e libertà individuale*, Einaudi, Torino, 2000

R. Dworkin (1977), *Taking rights seriously*, Cambridge, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 2010

R. Dworkin, *Justice in Robes* (2006), trad. it. *La giustizia in toga*, Laterza, Roma- Bari, 2010

L. Einaudi, *Il Buongoverno*, Laterza, Roma-Bari, 2004

Erodoto, *Sorie*, Bur, Milano, 1984, p. 38

A. Facchi, *Pluralismo giuridico e società multietnica: proposte per una definizione*, in *Sociologia del diritto*, 1, 1994, pp. 47-57

A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001

A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007

B. Faedda, *L'antropologia culturale e il giurista. Per una moderna antropologia del diritto*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", 2/2002, pp. 533-544

G. Famiglietti, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino, 2010

S. Fariello, *Globalizzazione, frammentazione, conflitti: la dimensione globale dei processi di decentramento*, in *Rivista italiana di conflittologia*, n. 3, AIC, Benevento, 2007

S. Fariello, *I diritti fondamentali nella società multiculturale: il contributo della sociologia del diritto*, consultabile sul sito: www.dirittifondamentali.it n. 1/2012

M. Farisco, *Ancora uomo. Natura umana e postumanesimo*, Vita e Pensiero, Milano 2011

G. F. Fersari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001

S. Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003

S. Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005

S. Ferlito, *Società multireligiosa e interpretazione giuridica*, in A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 145 ss.

S. Ferlito, *Presentazione*, in H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. XVI

L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989

L. Ferrajoli, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, 33, 2, 1993, pp. 49-79

L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 272-276

L. Ferrajoli, *Oltre la sovranità e la cittadinanza. Per un costituzionalismo mondiale*, in AA. VV., *I nuovi volti della cittadinanza*, Fratelli Palombi Editori, Roma, 1997, p. 135 ss.

L. Ferrajoli, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in *Teoria Politica*, 2000, 3, pp. 41-113

L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001

L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 5-40

L. Ferrajoli, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 134-145

L. Ferrajoli, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 277-369

L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali e democrazia costituzionale*, in «*Analisi e diritto*», 2002-2003, pp. 331-350

L. Ferrajoli, *Per un costituzionalismo di diritto privato*, in «*Rivista critica del diritto privato*», 22, 1, 2004, pp. 11-24

L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in R. Orrù, L. Scannella (a cura di), *Limitazioni di sovranità e processi di democratizzazione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 217 ss.

L. Ferrajoli, *Diritto civile e principio di legalità*, in «*Europa e diritto*», 3, 2005

L. Ferrajoli, *Universalismo e multiculturalismo*, in *Parolechiave: nuova serie di "Problemi del Socialismo"*, Vol. 1, 2007, pp. 37–45

L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, Volume I: Teoria del diritto*, Laterza, Roma- Bari, 2007, pp. 361-367

L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. Volume 2: Teoria della democrazia*, Laterza, Roma- Bari, 2007, pp. 58-59

L. Ferrajoli, *Le garanzie costituzionali dei diritti fondamentali*, in «*Teoria politica*», 1, 2007, pp. 11-26

L. Ferrajoli, *Sui fondamenti dei diritti fondamentali. Un approccio multidisciplinare*, in *Studi sulla questione criminale*, V, n.2, 2010, pp. 11-25

L. Ferrajoli, *Per una teoria dei diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico*, 1-2/2010, pp. 141-174

A. Ferrara (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 2000

A. Ferrara, *Multiculturalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 2004, p. 671 ss.

M. R. Ferrarese, *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Pol. Dir.*, 1998, 3, p. 407 ss.

M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000

M. R. Ferrarese, *Aspetti istituzionali alla voce Globalizzazione dell' Enciclopedia di scienze sociali*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2001

M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002

M. R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma- Bari, 2006

V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Laterza, Roma- Bari, 2002

G. Ferrari, *L'asilo nel diritto internazionale*, Lezione a XIII° Corso Multidisciplinare Universitario “Migrazione ed asilo: Unione Europea ed area mediterranea” (10 dicembre 2004 – 13 maggio 2005) – Università degli Studi di Roma “La Sapienza” – Facoltà di Scienze Politiche – Cattedra di Diritto Internazionale – Anno Accademico 2004 / 2005

S. Ferrari, *Religioni, Diritto e Conflitti sociali*, in *An. Der. Ecl. Est.*, 2007, p.45 ss.

A. García Figueroa, *Intervista a Luigi Ferrajoli*, in «*Diritto & Questioni pubbliche*», n. 5, 2005, pp. 163-179

F. Finocchiaro, *Libertà (VII). Libertà di coscienza e di religione*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Vol. XIX, Roma, 1990, pp. 6-7

F. Finocchiaro, *Diritto Ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003

N. Fiorita, D. Loprieno, *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze University Press, Firenze, 2009

G. M. Flick, *La globalizzazione dei diritti. Il contributo dell'Europa: dal mercato ai valori*, Piemme, Casale Monferrato, 2004

S. Floriani, *Identità di frontiera: migrazione, biografie, vita quotidiana*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004

C. Focarelli, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Politica del Diritto*, 2, 2011, pp. 207- 238

M. C. Folliero, *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2002

M. C. Folliero, *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (www.statoechiese.it), giugno 2008

R. T. Ford, *Global cities*, in V. Ferrari, T. Heller, E. De Tullio (ed.), *Citizenship and immigration*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 79 ss.

F. Francioni, *Diritto internazionale, cultura e diritti umani*, in G. Cataldi, V. Grado (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 363 ss.

M. Freeman, D. Napier, *Law and anthropology*, Oxford University Press, Oxford, 2009

F. Freni, *Soft law e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2009

V. Frosini, *Equità*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano 1996, p. 69 ss.

A. Fuccillo, *Attribuzioni e libertà individuali tra famiglia legittima, famiglia naturale e multireligiosità*, in *Diritto e Religioni*, Luigi Pellegrini Editore, Anno I- 1 / 2 del 2006, p. 264 ss.

A. Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008

A. Fuccillo, *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religione*, Giappichelli Editore, Torino, 2011

A. Fuccillo, *Giustizia e Religione Vol. I. Patrimonio ed enti ecclesiastici. La tutela positiva della libertà religiosa tra danno, simboli e privacy*, Giappichelli, Torino, 2011

A. Fuccillo, R. Santoro, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile*, Giappichelli, Torino, 2014

C. Fuschetto, *Darwin teorico del postumano. Natura, artificio, biopolitica*, Mimesis, Udine, 2010, pp. 56-57

D. Gabor, *The Mature Society*, Secker and Warburg, London, 1972

H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Mohr, Tübingen, 1975, trad. it. G. Vattimo, *Verità e metodo*, Bompiani, Milano, 1983

A. E. Galeotti, *La tolleranza. Una proposta pluralista*, Liguori, Napoli, 1994, p. 9

A. E. Galeotti, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Napoli, Liguori, 1999

F. Galgano, *Diritto ed equità nel giudizio arbitrale*, in *Contr. Impr.*, Napoli, 1991, p. 475 ss.

F. Galgano, *Il volto giuridico della globalizzazione*, in *Quad. Cost.*, 2001, 3, p. 626 ss.

J. A. R. Garcia, *Laicità, interculturalità e meticciato costituzionale democratico in Spagna*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, luglio 2009

A. Gargani, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 2003, p. 1011 ss.

R. Gatti, voce *Tolleranza* in *Dizionario delle idee politiche*, a cura di E. Berti, G. Campanini, A.V.E., Roma, 1993, p. 917.

C. Geertz, *The interpretation of cultures: selected essays*, Basic Books, 1973

C. Geertz, *Interpretazione di culture*, il Mulino, Bologna, 1998

C. Geertz, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del XX secolo* (1995), Il Mulino, Bologna, 1999

C. Geertz, *Antropologia interpretativa*, trad. it. *Local knowledge. Further essays in interpretative anthropology* (1983), Il Mulino, Bologna, 2001

P. R. Ghandi, *Internacional Human Rights Documents*, 4 ed., Oxford University Press, New York, 2004

L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino, Bologna, 2005

L. Gianformaggio, *L'identità, l'eguaglianza, la somiglianza e il diritto*, in L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 99 ss.

L. Gianformaggio, *L'eguaglianza e le norme*, in L. Gianformaggio e M. Jori (a cura di), *Scritti per Uberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 373- 406

M. Gianni, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica (QDPE)*, n. 1, 2000, pp. 3-34

A. Giddens, *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1994

G. Giorello, *La fede del non credente*, in AA.VV., *Il Dio nascosto. Tempo e spazi per interrogarsi*, Chiaravalle, 2006

A. Giuliani, *Modello di legislazione ragionevole*, in *Legislazione, Profili giuridici e politici*, in *Atti del XVII Congresso nazionale di filosofia giuridica e politica* (Napoli- Vico Equense 1989), Giuffrè, Milano, 1992

P. Giustiniani, *Editoriale a F. D'Onofrio, Come vivere la malattia? Un punto di vista bioetico*, ESI, Napoli 1998

S. Giustozzi (relatore R. Bin), *Limiti della Giurisdizione e divieto di non liquet. L'accesso dei diritti alla Giustizia*, Ferrara a.a. 2011/2013

N. Glazer, D. P. Moynihan, *Beyond the Melting Pot*, Cambridge, Massachusetts, 1997, p. V

M.A. Glendon, *A World Made New*, Random House, New York, 2001

M. A. Glendon, *La visione dignitaria dei diritti sotto assalto*, in L. Antonini (a cura di), *Il traffico dei diritti insaziabili*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007, p. 59 ss.

M. A. Glendon, *Tradizioni in subbuglio*, edizione italiana a cura di P.G. Carozza e M. Cartabia, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007

M. A. Glendon, *Verso un mondo nuovo* (2001), Liberilibri, Macerata, 2009

I. Grasso, *Il problema penale della diversità culturale e religiosa*, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n.1, 2013, pp. 140-151

G. Grifò, *Asilo, diritto di: premessa storica, diritti antichi*, Giuffrè Editore, Milano, 1958

D. Grimm, *Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 1990

E. Grosso, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella costituzione italiana*, in A. Bernardi (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, in *Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 109 ss.

P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, V, 2002

A. Guarino, *Organizzazioni non lucrative di utilità sociale ed enti religiosi nella riforma tributaria del terzo settore*, in *Q.D.P.E.*, 1997, 1, pp. 23-46

R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011

A. Gutmann, *The challenge of multiculturalism in political ethics*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1993, 22 (3), pp. 171-206

A. Gutmann, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, in *Teoria politica*, 1993, III, p. 15 ss.

E. Greblo, *Modelli di multiculturalismo*, in *Esercizi filosofici*, 4, 2009, pp. 154-171

D. Grimm, *Il significato della stesura di un catalogo europeo nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma - Bari, 2003

G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 202 ss.

J. Habermas, *Teoria della morale*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 1994

J. Habermas, *The Future of Human Nature*, Blackwell Publishing Inc., Malden, 2003

J. Habermas, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?*, in J. Habermas, *L'Occidente diviso*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 107-197

J. Habermas, *Kulturelle Gleichbehandlung und die Grenzen des Postmodernen Liberalismus*, in Idem, *Zwischen Naturalismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt-Main, 2005, pp. 279-323 [trad. it. in J. Habermas, *Tra scienza e fede*, Laterza, Roma- Bari, 2006, pp. 171- 213

J. Habermas, *La condizione intersoggettiva*, trad. it. di M. Carpitella, Laterza, Roma-Bari, 2007

J. Habermas, *Perché siamo post secolari*, in “Reset”, 1’8, luglio-agosto 2008, consultabile sul sito:
http://www.eurozine.com/articles/article_2008-09-01-habermas-it.html.

J. Habermas, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 63-110

J. Habermas, *L’inclusione dell’altro. Studi di teoria politica*, a cura di L. Ceppa, Feltrinelli, Milano, 1998

J. Habermas, *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea*, tr. it. di Leonardo Ceppa, Laterza, Roma-Bari, 2014

J. Habermas, **C. Taylor**, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010

M. Helfand, *Religious arbitration and the new multiculturalism: negotiating conflicting legal orders*, in *New York University Law Review*, 86, 5, 2011, pp. 1231-1305

P. B. Helzel, *Laicità e relativismo: pilastri della società pluralistica*, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n. 1, 2013, pp. 323-339

A. Honneth, *Kampf um Anerkennung. Grammatik sozialer Konflikte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main (trad. it., *Lotta per il riconoscimento*, Il Saggiatore, Milano, 2002)

U. Imbriano, *Verso un'etica della comunicazione interculturale: vernacolarismo e universalismo storicamente illuminato*, in i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale. Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Dicembre 2011, numero 13-14

A. Jabbar, *multiculturalismo: la cultura delle differenze*, in [www.infomedi](http://www.infomedi.it). It.

E. Jayme, *Diritto di famiglia: Società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1993, 2, pp. 295-304

G. Jellinek, *La natura giuridica degli accordi fra Stati : Contributo all'edificio giuridico del diritto internazionale*, traduzione ed edizione dal tedesco di G. Scotto, Scientific Essay, 2012

D. Jervolino, *Introduzione a Ricoeur*, Morcelliana, Brescia, 2003

H. P. Kallen, *Culture and democracy in the United States*, Boni and Liveright, New York, 1924

H. P. Kallen, *Culture and democracy*, Boni and Liveright, New York, 1924

H. Kamen, *Nascita della Tolleranza*, Giuffré, Milano, 1967

I. Kant, *La metafisica dei costumi*, Editori Laterza, Roma – Bari, 2004

V. Kaul, *Quando la cultura salva le persone future*, in F. Lucrezi, F. Mancuso, *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, p. 439 ss.

H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia (1955-1956)*, in *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 244 ss.

A. L. Kroeber, C. Kluckhohn, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, Vintage Books, New York, 1952, pp. 77-143

H. Kung, K. J. Kuschel, *A Glogal Ethic: The Declaration of The Parliament of the World's Religions*, The Continuum International Publishing Group Inc., New York, 1993

L. R. kurtz, *Le religioni nell'era della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000

W. Kymlicka, *Liberalism, community and culture*, Oxford università Press, Oxford, 1989

W. Kymlicka, *Le sfide del multiculturalismo*, in *Il Mulino*, Rivista bimestrale di cultura e di politica, anno XLVI, numero 370, 2, 1997, pp. 199-217

W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999

W. Kymlicka, *Being Canadian*, in *Government and Opposition*, Cambridge University Press, Cambridge, 38, 3, 2001, pp. 357-385

W. Kymlicka, *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*, Feltrinelli, Milano, 1996

G. La Pira, *Discussione generale del progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, martedì 11 marzo 1947, seduta pomeridiana consultabile su www.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed058/sed058.pdf

M. La Torre, *Jellinek e il sistema dei diritti pubblici soggettivi: il paradosso dei diritti di libertà* in “ *Materiale per la storia della cultura giuridica* ” XII, 1982, pp. 96-98

P. Lain Entralgo, *Il medico e il malato*, a c. di A. Savignano, Apèiron, Bologna, 1999

E. Lamarque, *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?», in Giur. Cost.*, 1996, p. 3107 ss.

M. L. Lanzillo, *Tolleranza*, Il Mulino, Bologna, 2001

M. L. Lanzillo, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2005

M. L. Lanzillo, *Oltre la laicità: l'impazienza della libertà*, in *Ragion Pratica*, giugno 2007, pp. 37-54

S. Laricca, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Il Mulino, Bologna, 1989

S. Lariccia, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Il Mulino, Bologna, 1989

C. Latini, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Giuffrè Editore, Milano, 2002

C. Lavagna, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta infondatezza»* (1955), ora in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milano, 1984

E. Lawson, *Encyclopedia of Human Rights*, 2 ed, Taylor & Francis, Washington, 1999

G. Lazzarini, *La società multi-etnica*, Franco Angeli, Milano, 1993

E. Lévinas, *Altrimenti che essere o al di là dell'essenza*, Jaca Book, 1983

J. T. Levy, *The Multiculturalism of Fear*, Oxford University Press, Oxford, 2000

P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012

R. Linton, *Lo studio dell'uomo*, Il Mulino, Bologna, 1973

G. Lipovetsky, *L'ère du vide. Essais sur l'individualismi contemporain*, Paris Gallimard, 1993, trad. it. *L'era del vuoto. Saggi sull'individualismo contemporaneo*, Milano, Luni, 1995.

F. Lobasso, E. Pavan, F. Caon, *Manuale di comunicazione interculturale tra italiani e greci*, Guerra Edizioni, Perugia, 2007

J. Locke, *Sulla tolleranza e l'unità di Dio*, a cura di M. Montuori, Bompiani, Milano, 2002

J. Locke, *Lettere sulla tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 2005

G. Long, *Alle origini del pluralismo confessionale. Il dibattito sulla libertà religiosa nell'età della Costituente*, Il Mulino, Bologna, 1990

D. Loprieno, *La libertà religiosa*, Giuffrè Editore, Milano, 2009

G. Lorizio, in *Religione e religioni, Metodologia e prospettive ermeneutiche*, Messaggero, Padova, 1998

C. Luzzati, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1990

R. St. J. Macdonald, *The International Community as a legal Community*, Corso tenuto presso l'università di Toronto all'inizio degli anni '90

G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto civile e religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2013

T. Macrì, *la società e lo straniero. Per un diritto ospitale nell'età della globalizzazione*, Franco Angeli, Milano, 2003

S. Maffettone, *Il valore della vita*, Mondadori, Milano, 1998

S. Maffettone, *Prefazione a Medicina e Multiculturalismo. Dilemmi epistemologici ed etici nelle politiche sanitarie*, con saggi di: M. Bizzarri, L. Canavacci, I. Cavicchi, G. Corbellino, F. Manti, R. Marchesini, S. Panico, R. Prodromo, M. A. la Torre, Apèiron, Bologna, 2000, pp. V-XIV

S. Maffettone, *Medicina e Multiculturalismo*, Alberto Perdisa Editore, Bologna, 2002

S. Maffettone, *Diritti umani, la necessità di un dialogo interculturale*, consultabile sul sito: www.resetdoc.org, 2007

M. Magatti, *La società dell'altro. Sul potenziale universalistico dell'alterità*, in R. De Vita e F. Berti (a cura di), *Pluralismo*

religioso e convivenza multiculturale. Un dialogo necessario, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 39 ss.

C. Magris, *Laicità e religione*, in G. Preterossi (a cura di), *Le ragioni dei laici*, Laterza, Roma- Bari, 2005, p. 109 ss.

R. Malighetti, *Il tragico ossimoro: note sulla deriva monoculturale del multiculturalismo*, in *Passaggi. Rivista Italiana di Scienze Transculturali*, 4, 2002, pp. 38-52

I. Mancini, *Frammenti su Dio*, Morcelliana, Brescia, 2000

L. Mancini, *Società multiculturale e diritto. Dinamiche sociali e riconoscimento giuridico*, Clueb, Bologna, 2000

S. Mancini, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Cedam, Padova, 2008, p. 52 ss.

F. Manti, *Bioetica e tolleranza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000

F. Mantovani, *Diritto Penale*, Cedam, Padova, 2005

L. Marchettoni, *I diritti umani tra universalismo e particolarismo*, Giappichelli, Torino, 2012

L. Marchettoni, *L'antropologia dei diritti umani*, disponibile all'indirizzo: www.juragentium.unifi.it

T. Marci, *La società e lo straniero. Per un diritto ospitale nell'età della globalizzazione*, Franco Angeli, Milano, 2003

D. Marconi (tr. it. di), *The Works of John Locke*, VI, 47, in J. Locke, *Scritti sulla tolleranza*, UTET, Torino, 1977, p. 172

H. Marcuse, *La tolleranza repressiva*, in *Critica alla tolleranza*, Einaudi, Torino, 1968

F. Margiotta Broglio, *Stato e confessioni religiose, I/fonti*, La Nuova Italia Editrice, Firenze, 1976

G. Marramao, *Cosmopolitismo della differenza. Il diritto dopo Babele*, in *Daimon*, 2008/8, p. 51 ss.

M. A. A. Martinez, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996

L. Solidoro Maruotti, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2013

V. Marzocco, *Discutendo 'i segni della morte e la questione dei trapianti' di Paolo Becchi*, in *i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale*, Rivista quadrimestrale on-line: www.i-lex.it, Novembre 2011, numero 12

V. Marzocco, *Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012

V. Marzocco, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2/2013, pp. 285-303

V. Marzocco, *La disfatta della cultura. Il governo della differenza tra diritto e antropologia*, in F. Abbondante, S. Prisco, *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 69-87

M. Mascia, *Dialogo interculturale, diritti umani e cittadinanza plurale*, Marsilio, Venezia, 2007

G. Masera, *Aspetti antropologici della “cura della morte” nella società multietnica*. Convegno Ampess 10 maggio 2008, consultabile all’indirizzo:

<http://www.areac54.it/public/aspetti%20etici%20e%20antropologici%20nella%20cura%20della%20morte.pdf>

F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parolechiave*, 2, 2011, pp. 47-67

F. Mastromartino, *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, Torino, 2012

T. Mazzaresse, *Principio di eguaglianza e diritti fondamentali: una (ri)lettura dell’articolo 3 della Costituzione*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 331-360

T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013

T. Mazzaresse, *Noi, gli altri e la tutela dei diritti nelle società multiculturali*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 251 ss.

U. Melotti, *Migrazioni internazionali: globalizzazione e culture politiche*, Mondadori Bruno, 2004

P. Mengozzi, *Cittadinanza comune e identità nazionali e culturali*, in L. Leuzzi, C. Mirabelli (a cura di), *Verso una Costituzione Europea*, Marco Editore, Cosenza, 2003, II, p. 479 ss.

F. Merusi, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi Fondamentali (artt. 1-12)*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 434 ss.

F. Merusi, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali: art. 9*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 434 ss.

D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 359 ss., spec. p. 371 ss.

A. Milano, *Segno di contraddizione e nostra pace. Sul Cristo come criterio di verità*, in A. Ascione-P. Giustiniani (a cura di), *Il Cristo: nuovo criterio in filosofia e teologia?*, D'Auria, Napoli, 1995, pp. 237-254

J. S. Mill, *Sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1993

E. Monreal, *El Derecho como obstaculo al cambio social*, Siglo veituno Editores, Messico, 1975

S. Monteverde, A. Rid, *Controversies in the determination of death. Perspectives from Switzerland*, in *Swin Medical Weekly*, 212, 2012, pp. 1-7

G. Morbidelli, *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in AA. VV., *Una Costituzione per l'Unione Europea*, a cura di G. Morbidelli e F. Donati, Giappichelli, Torino, 2006, p. 63 ss.

B. Morcavallo, *Morte e persona. Un dialogo tra etica medica bioetica e filosofia morale*, Guida Editore, Napoli, 1999

T. Moro, *Utopia*, a cura di Luigi Firpo, Guida, Napoli, 2000

A. Morrone, *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano 2008, volume II, tomo II, pp. 185- 204

C. Mouffe, *Sul politico. Democrazia e rappresentazione dei conflitti*, trad. it. di Sandro d'Alessandro, Bruno Mondadori, Milano, 2007

C. Mouffe, N. Urbinati, *Discutono di democrazia rappresentativa e conflittuale*, in *Il Mulino*, Bologna, 5/2009, pp. 807-821

C. Mucci, *La testimonianza tecnica nel processo penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2011

J. C. Murray, *La libertà religiosa*, Ed. Du Cerf, Parigi, 1967

D. Nania, *Il testamento biologico. La terza via*, Prefazione di G.M. Flick, Koinè nuove edizioni, Roma, 2009

C. Naro, *Dialogo interreligioso ed identità*, in C. Canta, M. Pepe (a cura di), *Abitare il dialogo. Società e culture dell'amicizia nel Mediterraneo*, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 132-135

B. Nascimbene, *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. it.*, 2001, p. 659 ss.

A. Nesti, *Multiculturalismo e pluralismo religioso fra illusione e realtà: un altro mondo è possibile?*, Università Press, Firenze, 2006, pp. 7-10

J. Nielsen, S. Allievi (eds.), *Muslim networks and transnational communities in and across Europe*, Leiden, Brill, 2003

J. E. Nowaj, R. D. Rotunda, J. N. Young, *Constitutional Law*, West Publishing, St. Paul Minn, 1986

R. O'Brien, *Global Financial Integration. The End of Geography*, The Royal Institute of International Affairs-Pinter Publishers, London, 1992

R. B. Oliva, *Doveri di accoglienza e diritti di cura. Essere umani e cittadini*, in F. Lucrezi, F. Mancuso (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto, Bioetica, Biopolitica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, pp. 99-120

B. Olivi, *L'Europa difficile*, Il Mulino, Bologna, 2000

E. Olivito, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Aracne, Roma, 2006

E. Olivito, *Primi spunti di riflessione sul multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in *Pol. Dir.*, 1, 2007, pp. 71-110

E. Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statochiese.it), maggio 2011

E. Orlando, *Cultura e Costituzione. Quali ruoli?*, in *Instoria*, 2, Febbraio 2008

A. Barrero Ortega, *Multiculturalismo y libertad religiosa*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 21-38

A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in www.costituzionalismo.it.

V. Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007

A. Pacini (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'Uomo*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1998

E. Paciotti, *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Carocci Editore, Roma, 2011

E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, 1, p.163 ss.

L. Palazzani, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002.

F. Palermo, J.Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011

A. Palma, *Recensione a V. Marzocco, Dominium sui. Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, in *Diritto e Religioni*, Anno VIII, n. 2, 2013, pp.693-695

G. Palombella, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Edizioni Dedalo, Bari, 2006

M. Paneblanco (sotto la direzione di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002

N. Panikkar, *L'incontro indispensabile: dialogo tra religioni*, Jeca Book, Milano, 2001

R. Panikkar, *Pace e interculturalità. Una riflessione filosofica*, Jeca Book, Milano, 2006

R. Panikkar, *Is the notion of human right a western concept?* (1982), trad. it., *I diritti dell'uomo sono una nozione occidentale?*, in *Intercultura*, Vol. 5, 2006, pp. 21-57

A. Papisca, M. Mascia, *Le relazioni internazionali nell'area dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1997

B. Parekh, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, Harvard University Press, Cambridge, 2000

E. Pariotti, *Multiculturalismo, globalizzazione e universalità dei diritti umani*, in *Ragion Pratica*, 16/2001, pp. 63-85

M. Parisi (a cura di), *Per una disciplina democratica delle libertà di pensiero e di religione: metodi e contenuti*, Arti Grafiche la regione, Campobasso, 2014

P. Parolari, *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion Pratica*, 31/dicembre, 2008, pp. 529-558

P. Parolari, *Diritti fondamentali. Prospettive transculturali e percorsi interculturali*, in T. Mazzaresse, *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 217-250

T. Pasquino, *Autodeterminazione e dignità della morte*, Cedam, Padova, 2009

B. Pastore, *Ragione giuridica, eguaglianza, differenze: il contributo di Letizia Gianformaggio*, in *Notizie di Politeia*, XXI, n.80, 2005 pp. 239-246

B. Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, 4/2006, p. 3043 ss

B. Pastore, *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma, 2007

B. Pastore, *Le richieste di riconoscimento delle differenze e le modalità di inclusione sociale e politica*, Ann. Univ .Ferrara – Sc. Giur., Nuova serie, Vol. XXII, 28 novembre 2008

A. Pavan (a cura di), *Enciclopedia della persona nel secolo XX*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008

V. Pazè, *Comunitarismo*, in AA.VV., *Enciclopedia delle scienze sociali*, Istituto della enciclopedia italiana, 1991-2001, pp. 83-89

V. Pazè, *Il comunitarismo*, Laterza, Roma- Bari, 2004

A. E. Perez Luno, *Derechos humanos em la sociedade democratica*. Tecnos, Madrid, 1984

P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 11 ss.

P. Perlingieri, *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 1 ss.

P. Perlingieri, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'«infermo di mente». A proposito dell'andicappato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 61

P. Perlingieri, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 175 ss.

P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2005, p. 3 ss.

P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006

P. Perlingieri, R. Messinetti, *Art. 9*, in P. Perlingieri, *Commento alla Costituzione italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 46 ss.

I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *WHI- paper*, 5, 2, 2001

F. Petrini, *I princìpi, i precedenti, la giurisprudenza e le leggi (con i loro profili potenzialmente incostituzionali) in materia di "fine vita" in Italia*, Consultabile sul sito:

<http://www.pereluana.it/wp-content/uploads/2010/02/francesca-petrini.pdf>

F. Petroncelli Hubler, *Intorno a una legge quadro sulla libertà religiosa*, in *Quaderni del Dipartimento di filosofia dei diritti dell'uomo e delle libertà di religione, università Federico II*, 9, Napoli, 2004, p. 37 ss.

G. Piana, *Introduzione* a F. P. Casavola, *L'etica pubblica tra valori e diritti*, Cittadella editrice, Assisi, 2016

F. Pierandrei, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, Giappichelli, Torino, 1940

E. Pietraforte, *Saggio sulla teoria dei valori di Guglielmo Windelband*, Europa Sociale, Napoli, 1963

G. Pino, *L'identità personale, identità religiosa e libertà individuale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/ 2008, pp. 119-151

G. Pino, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, pp. 131-158

G. Pino, *Libertà religiosa e società multiculturale*, in T. Mazzaresse (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 157-188

F. Pintacuda De Michelis, *Socianesimo e tolleranza nell'età del razionalismo*, Franco Angeli, Firenze, 1975

P. Piovani, *Etica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma, 1977 ora con il titolo *L'etica del Novecento*, in G. Lissa (a cura di), *Posizioni e trasposizioni etiche*, Morano, Napoli, 1989, p. 255

A. Pirni, B. Henry, *La via identitaria al multiculturalismo. Charles Taylor e oltre*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006

T. Pitch, *I diritti fondamentali: differenze culturali, diseguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, Torino, 2004

A. Pizzorno, *Natura della diseguaglianza, potere politico e potere privato nella società in via di globalizzazione*, in *Stato e mercato*, 2001

V. Plumwood, *Dualismo: la logica della colonizzazione*, in in C. Faralli-M. Andreozzi-A. Tiengo, *Donne, ambiente e animali non-umani*, Led Edizioni Universitarie, 2014, pp. 49-85

F. Pocar, C. Secchi, *Il Trattato di Nizza e l'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2001

A. Ponzio, *La differenza non indifferente. Comunicazione, migrazione, guerra*, Mimesis, Milano, 1995

K. Popper, *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 1972

V. R. Potter, *Bioethics: a bridge to the future*. Englewood Cliffs, N. J. Prentice- Hall, 1971

S. Poulter, *Ethnic minority customs, English law and human rights*, in *International and comparative law quarterly*, 1987, Vol. 36, n.3, p. 589 ss.

G. Preterossi, *Contro le nuove teologie della politica*, nel Vol. *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma- Bari, 2005

S. Prisco, *Le radici religiose dei diritti umani e i problemi attuali*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, ESI, Napoli, 2011, Vol. II, p. 2683 ss.

M. Prospero, *Politica e Società Globale*, Laterza, Roma- Bari, 2004

D. Quaglion, *La sovranità*, Laterza, Roma – Bari, 2004

B. Randazzo, *Art. 8 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 200 ss.

B. Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008

J. Rawls, *Political Liberalism* (1993), trad. it a cura di S. Veca, *Liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1994

J. Rawls, *Saggi. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001

J. Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, in “*Yale Law Journal*”, 81, 1972, pp. 823-854

J. Raz, *Multiculturalism: a liberal Perspective*, «Dissent», Inverno, 1994, pp. 67-79

J. Raz, *Multiculturalism*, in *Ratio Juris*, 3, 1998, pp. 193-205

J. Raz, *Value, Respect and attachment*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, trad. it. F. Belvisi, *I valori fra attaccamento e rispetto*, Diabasis, Reggio Emilia, 2003

R. Rèmond, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma - Bari, 1999

F. Remotti, *Contro l'identità*, Laterza, Roma- Bari, 1996

F. Remotti, *Tradurre e convivere. L'antropologo e il diritto interculturale*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, Vol.8/2008, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 97 ss.

F. Remotti, *Identità o convivenza?*, in T. Mazzarese (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli Editore, Torino, 2013, pp. 55-85

F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" costituzionale*, in *Politica del Diritto*, 2004

M. Ricca, *Unità dell'Ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quaderni di diritto e politica Ecclesiastica*, n. 1 aprile 2000, pp. 72- 129

M. Ricca, *Diritto e Religione. Per una pistemica giuridica*, Cedam, Padova, 2002

M. Ricca, *Le religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2004

M. Ricca, *Art. 19 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006

M. Ricca, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, Vol.8/2008, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 16 ss.

M. Ricca, *Oltre Babele, codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008

M. Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008

M. Ricca, *Multireligiosità, multiculturalità, reazioni dell'ordinamento. Tre segnavia per il diritto interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 157-180

M. Ricca, *Riace, il futuro è presente. Naturalizzare "il globale" tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Dedalo, Bari, 2010

M. Ricca, *Norma, autorappresentazione identitaria, memoria culturale. Alterità e storia nell'agire giuridico interculturale*, in

"*Materiali per una storia della cultura giuridica*" 2/2010, pp. 521-552

M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012

M. Ricca, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013

M. Ricca, *Il tradimento delle immagini tra Kirpan e transazioni interculturali. Cultura vs. competenza culturale nel mondo del diritto*, in «Rivista dell'Associazione italiana di studi semiotici: EC», www.wc-aiss.it (2013), pp. 1-31

C. Ricci, *Diritti Fondamentali, multiculturalismo e diritto alla diversità culturale: appunti a margine della Convenzione Unesco sulla protezione e promozione della diversità culturale*, in *I diritti dell'uomo*, 2007, p. 50

F. Riccobono, *Le aporie dei diritti all'identità culturale*, in L. D'avack, F. Riccobono (a cura di), *Equità e ragionevolezza nell'attuazione dei diritti*, Guida, Napoli, 2004, pp. 95- 105

P. Ricoeur, *Sé come un altro*, Jaka Book, Milano, 1993

J. Rifkin, *Il secolo biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, tr. it. di L. Lupica, Baldini&Castoldi, Milano, 1998, pp. 67-68

J. Rifkin, *Il secolo Biotech. Il commercio genetico e l'inizio di una nuova era*, tr. It. di Loredana Lupica, Baldini & Castoldi Dalai, Milano, 2003

F. Rimoli, voce *Laicità*, in *Enc. Giur.*, Vol. XVIII, Treccani, Roma, 1990, pp.3-5

F. Rimoli, *Democrazia, pluralismo, laicità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013

L. Risicato, *Indisponibilità o sacralità della vita? Dubbi sulla ricerca (o sulla scomparsa) di una disciplina laica in materia di testamento biologico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), marzo 2009

L. Rizzi, *Liberalismo etico e religione civile in Rousseau*, Feltrinelli, Milano, 1997

R. Robetson, *Globalizzazione: teoria sociale e cultura globale*, Asterios, Trieste, 1999

S. Rodotà, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2007

S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007

S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013

S. Rodotà, M. Tallacchini (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2010,

G. Rolla, *Tutela dell'identità culturale e personale negli ordinamenti multietnici: l'esperienza del Canada*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, IV, 1893-1918.

G. Rolla, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, Giuffrè, Milano, 2005

G. Rolla, *Il sistema costituzionale italiano, Volume III: La tutela costituzionale dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 42

L. S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002

N. Rouland, *I fondamenti antropologici dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Vol. LXXXV, pp. 245-302

J. J. Rousseau, a cura di P. Alatri, *Lettere Scritte dalla Montagna*, Prima Lettera, Torino, 1970

J. J. Rousseau, *Il contratto sociale* (1762), in *Scritti politici*, a cura di E. Garin, Laterza, Roma- Bari, 1994, vol. 1, II, 7, p. 118

J. J. Rousseau, *Emilio*, a cura di P. Massimi, Mondadori, Milano, 1997

J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Milano, Feltrinelli, 2003

F. Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (1901), Feltrinelli, Milano, 1991

F. Ruffini, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 1974

F. Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Il Mulino, Bologna, 1992

I. Ruggiu, *Test e argomenti culturali nella giurisprudenza italiana e comparata*, in "*Quaderni costituzionali*", 3/2010, pp. 531-550

I. Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano 2012

M. Ruotolo, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 903 ss.

M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, in *Studi in Onore di Alessandro della Pace*, Pisa, 2009, p. 1 ss.

G. E. Rusconi, *Possiamo fare a meno di una religione civile?*, Laterza, Roma-Bari, 1999

G. E. Rusconi, *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Il Mulino, Bologna, 2008

E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, in V. Scalisi (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della Nuova Europa*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 265 ss

G. Sabbatucci, V. Vidotto, *Il mondo contemporaneo, dal 1848 ad oggi*, Laterza, 2008

R. Sacco, *Antropologia Giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2007

R. Sala, *Scritti sulla tolleranza*, La Nuova Italia, Milano, 2004

R. Sala, *Libertà individuale e appartenenza comunitaria. I limiti del multiculturalismo*, in M. Tedeschi (a cura di), *Comunità e Soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, pp. 161-181

F. Santoro Passarelli, *I beni della cultura secondo la costituzione*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, I, Cedam, Padova, 1983, p. 1421 ss.

G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2000

G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, a. XXVII, n. 3 dicembre 1997, pp. 199-217

G. Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000

P. Savidan, *Le multiculturalisme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009 (trad. it. *Il multiculturalismo*, Il Mulino, Bologna, 2010)

P. F. Savona, *Diritti culturali e società "glocale": una questione di riconoscimento o di giustizia sociale?*, in *Sociol. del dir.*, 3/2009, pp. 21-38

P. F. Savona, *Giustizia sociale e misconoscimento*, in U. Pomarici (a cura di), *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 223 ss.

P. F. Savona, *Tre risposte della teoria gius-filosofica ai problemi del multiculturalismo*, in F. Abbamonte, S. Prisco, *Diritto e pluralismo culturale. I mille volti della convivenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 376- 399

F. Scamardella, *Pluralismo culturale e democrazia deliberativa*, in *Ars Interpretandi. Rivista di Ermeneutica giuridica*, I/2012, n.1., pp.123-134

F. Scamardella, *Frammenti costituzionali: il nuovo costituzionalismo sociale del mondo globalizzato. Riflessioni a*

partire dall'ultimo contributo di Gunther Teubner, in Sociologia del diritto, 2013, pp. 169-180

F. Scamardella, *Dignità, riconoscimento, relazionalità ovvero “la dignità come relazione”*, in A. Abignente, F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 155-173

M. Scattola, *Teologia politica*, Il Mulino, Bologna, 2007

C. Schmitt, *Die Tyrannei der Werte* (1960), trad. it. *La tirannia dei valori*, Milano, Adelphi, 2008

C. E. J. Schwöbel, *Situating the debate on global constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 8, 3, 2010, pp. 611-635

A. Sen, *Scelta, benessere, equità*, Il Mulino, Bologna, 2006

T. Serra, *Il disagio del diritto, Stato “punitivo” e disobbedienza civile*, Giappichelli, Torino, 1993

J. A. Sigler, *Minority rights. A comparative analysis*, Greenwood Press, London, 1983

G. Simmel, *Lo straniero*, ed. it. a cura di D. Simon, Il Segnalibro, Torino, 2006

A. Somma (a cura di), *Soft law e Hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009

A. Spadaro, *Sulla "giuridicità" della Carta europea dei diritti: c'è ma (per molti) non si vede*, in G. F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 257 ss.

A. Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale. Sulle "radici" religiose dello stato "laico"*, Giappichelli, Torino, 2008

B. Spinoza, *Trattato teologico politico*, Fabbri, Milano, 2001

P. Stefanì, *Religione, cultura e diritto. Metafora e traduzione nell'approccio interculturale alla scienza giuridica*, in *Annali 2014- anno II dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro* (<http://www.annalidipartimentojonico.otg>), pp. 399- 411

M. Stellan, *Il mosaico dinamico, il multiculturalismo in Canada*, Forum Edizioni, 1999

S. Tabboni (a cura di), *Vicinanza e lontananza. Modelli e figure dello straniero come categoria sociologica*, Franco Angeli, Milano, 1986

L. Tafaro, *Nuovi confini del diritto civile attuale e fonti del diritto nel sistema italo comunitario*, in *Diritto@Storia* 11, 2013

A. Tarantino, R. Corsano (a cura di), *Diritti umani, biopolitica e globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006

M. Taruffo, *Aspetti della giustificazione delle decisioni giudiziarie*, in L. Gianformaggio, E. Lecaldano (a cura di), *Etica e diritto*, Laterza, Roma- Bari, 1986, p. 271 ss.

M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. Tri. Dir. Civ.*, 2001

M. Taruffo, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 121

M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice in*, Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002

N. Tate, T. Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press, 1995

S. E. Card. Jean-Louis Tauran, *L'identità cattolica nell'incontro interreligioso*, in F. Korner, *La riscoperta dell'identità religiosa*, Mediagraf, Roma, 2013, pp. 7-17

C. Taylor, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993

C. Taylor, *La politica del riconoscimento*, in J. Habermas, C. Taylor (a cura di), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2010, p. 9-62

M. Tedeschi, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987

M. Tedeschi, *La libertà religiosa nel pensiero di John Locke*, Giappichelli, Torino, 1990

M. Tedeschi, *Verso un'intesa tra la Repubblica italiana e la Comunità islamica in Italia*, in *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2000

M. Tedeschi (a cura di), *La libertà religiosa*, Tomo I, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002

M. Tedeschi (a cura di), *La libertà religiosa*, Tomo II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002

M. Tedeschi (a cura di), *Comunità e Soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006

M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010

M. Tedeschi, *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in Id., *Quasi un bilancio*, Pellegrini editore, Cosenza, 2011

M. Tedeschi, *Recensione a F. P. Casavola, Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, in *Diritto e Religioni*, anno IX- n. 1-2014, gennaio- giugno, pp.800-802

G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Mondadori, Milano, 2012

A. Tizzano, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Testi e documenti relativi alla Convenzione europea*, Giuffrè, Milano, 2004

T. Todorov, *Noi e gli altri*, Einaudi, Torino, 1991

C. Tomuschat, *International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General course on public International law*, Boston, 1999

I. Torresi, *Being Italian-American: Mathematical Formula or Creative Process?*, in R., Baccolini, P. Leech, *Constructing Identities. Translations, Cultures, Nations*, Bononia University Press, Bologna, 2008, p. 276 ss.

A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità*. Il Saggiatore, Milano, 1998

A. Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità. Si può vivere insieme?*, Il Saggiatore, Milano, 2009

V. Tozzi, *Cosa intendo per disciplina democratica della libertà di pensiero e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 14 aprile 2014

L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, New York, 1988

M. Tushnet, *The inevitable Globalization of constitutional Law*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, 2009, pp. 985-1006

E. Tylor, *Primitive culture. Researches into the development of mythology, phylosophy, religion, language, art and custom*, London, 1871 (trad it. Alle origini della cultura, Roma, 1985)

R. Van Potter, *Bioetica. Ponte verso il futuro*, Sicania, Messina, 2001

S. Veca, *I diritti umani e la priorità del male*, in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003

M. Verga, *Costruzione dell'identità dell'Europa*, in *Dizionario di Storia*, 2010

P. Veronesi, “Valori”, “principi” e “regole”: tra dimensione positiva e meta positiva della Costituzione, in *Ars Interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, III, 2014, n.1, pp. 37-50

C. Vigna, S. Zamagni (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano, 2002

M. A. Villamira, *Comunicazione e interazione. Aspetti del comportamento interpersonale e sociale*, FrancoAngeli, Milano, 1995

F. Viola, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 1989

F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Edizioni Universitarie Jaca, Milano, 1990

F. Viola, *La teoria della separazione tra diritto e morale*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, Milano, 1990, p. 667 ss.

F. Viola, *Etica dei diritti*, in F. Vigna (a cura di), *Introduzione all'etica*, Vita e Pensiero, Milano, 2001, pp. 319- 335

F. Viola, *Conflitti di identità e conflitti di valori*, in *Ars Interpretandi*, 10, 2005, pp. 61-96

F. Viola, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in A. Bernardi (a cura di) *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffré, Milano, 2006, pp. 37-56

F. Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Botturi, F. Totaro, *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. 155-187

F. Viola, *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica&Politica/Ethics&Politics*, http://www.units.it/etica/2006_1/VIOLA.htm:1-20

F. Viola, *Pluralismo e tolleranza*, in G. Dalla Torre (ed.), *Lessico della laicità*, Roma, 2007

F. Viola, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo*, in AA.VV., *Nuova geografia dei diritti umani*

(Atti Convegno,Palermo 29 aprile 2005), Cesvop, Palermo, 2007, pp. 13-26

F. Viola, *La protezione dell'essere umano: valori e diritti fondamentali dell'uomo come abitante e co-abitante del mondo*, in F. Lucrezi, F. Mancuso, *Diritto e vita*, Salerno 2010, p. 425 ss.

F. Viola, *Lo statuto normativo della dignità umana*, in A. Abignente, F. Scamardella (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, pp. 283-295

F. Viola, G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003

E. Vitale, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. XVIII

M. C. Vitucci, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Jovene Editore, Napoli 2012

C. F. Von Gerber, *Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1971

Voltaire, *Trattato sulla tolleranza*, Feltrinelli, Milano, 2003

M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987

M. Walzer, *Commento*, in C. Taylor, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993, pp. 134-135

M. Walzer, *Geografia della morale. Democrazia, tradizioni e universalismo*, Dedalo, Bari, 1999

M. Walzer, *Sulla Tolleranza*, Laterza, Roma- Bari, 2000

K. J. Warren, *Potere e potenzialità del femminismo ecologico*, in C. Faralli, M. Andreozzi, A. Tiengo, *Donne, ambiente e animali non-umani. Riflessioni bioetiche al femminile*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 2014, pp. 21-47

S. Wear, *Il consenso informato*, a c. di R. Prodomo, tr. it. di F. Angelini-M. Benuzzi, Apèiron, Bologna, 1999

V. Wikan, *Citizenship on Trial: Nadia's Case*, in *Daedalus* (Journal of the American Academy of Arts and Sciences) 129, no. 4, 2000, pp. 55-76

W. Windelband, *Le scienze naturali e la storia. Discorso di rettorato*. Strasburgo, 1894, in A. Marini (a cura di), *Materiali per Dilthey*, Unicopli, Milano, 1979, pp. 143-167

R. Wolff, B. Moore Jr., H. Marcuse, *Critica della tolleranza*, Einaudi, Torino, 1970

N. L. Xavier Baez, *La morfologia dei diritti umani e i problemi del multiculturalismo*, in *AIC* (Rivista telematica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti), n. 4, 2013 consultabile all'indirizzo: www.rivistaaic.it/download/UBsr82ntlwUe...py.../4-2013-narciso.pdf

N. L. Xavier Baez, *Globalizzazione e diritti umani: i problemi del multiculturalismo* su www.federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 15/2013, pp.1-31

G. Zaccaria, *Pluralismo, ermeneutica, multiculturalismo: una triade concettuale*, in *Ragion Pratica*, 2/2008, pp. 559-586

G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma- Bari, 2012

G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992

G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31, 2002, pp. 865-897

G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma-Bari, 2003

G. Zagrebelsky, *Imparare la democrazia*, L'Espresso, Roma, 2005

G. Zagrebelsky, *Una riflessione sul multiculturalismo*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2007, vol. 18, fasc. 2, p. 8 ss

G. Zagrebelsky, *La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, a cura di G. Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2007

G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008

G. Zeppetella, *Principi di terapia del dolore e cure palliative nel paziente oncologico*, Grafiche Mazzucchelli, Santa Maria Capua Vetere, 2002

P. Ziccardi, *La Costituzione dell'ordinamento internazionale*, Giappichelli, Milano, 1943

G. Ziccardi Capaldo, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010

J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna, 2007

D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano, 1995

D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998

D. Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino, 2000

D. Zolo, *Universalismo etico e pacifismo cosmopolitico nella tradizione kantiana. Una critica realistica*, in *Cosmopolitismo contemporaneo. Moralità, politica, economia*, a cura di L. Tundo Ferente, Morlacchi Editore, Perugia, 2009, p. 54 ss.

M. L. Zuppetta, *Società multi-etnica e multiculturalismo. Il caso del Canada*, consultabile sul sito:
www.amministrazioneincammino.luiss.it

DOCUMENTI

Convenzione di Ginevra del 1951 il cui testo è disponibile in rete all'indirizzo
https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a164240b80eeaac700012f/Convenzione_Ginevra_1951.pdf

Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, approvata e proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, disponibile in rete all'indirizzo:
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/itn.pdf

Enciclica di Leone XIII: *Sapientiae christianae* (10 genn. 1890), consultabile sul sito: https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/it/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_10011890_sapientiae_christianae.html

I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Relazione predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Corte Costituzionale con il Tribunale Costituzionale della Repubblica di Polonia, Varsavia, 30-31 Marzo 2006, consultabile all'indirizzo:

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU185_principi.pdf

Libro bianco sul dialogo interculturale. “Vivere insieme in pari dignità”, ed. Consiglio d’Europa, Strasburgo, 2008, disponibile all’indirizzo: <http://www.coe.int/dialogue>

Religioni, dialogo, integrazione. Vademecum a cura del Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione Direzione Centrale degli affari dei culti Ministero dell’Interno, consultabile su:

http://www.cestim.it/argomenti/40dialogo_interreligioso/2013_vademecum_religioni_dialogo_integrazione_ministero_interno.pdf.

Ufficio Nazionale per le comunicazioni sociali- Servizio Nazionale per il Progetto culturale, *Progetto di ricerca interdisciplinare “Globalizzazione, Comunicazione, Tradizioni”*, «Quaderni della Segreteria CEI» 6 (2002), n. 21

SENTENZE

Andrews vs. Law Society of British Columbia, (1989) 1 S. C. R. 143

Corte Cost., sent. n. 167/99 in *Giur. Cost.* 1999, p. 1607 ss.

Corte Cost. sent. 18 ottobre 1995, n. 440

Corte Cost., sent. n. 467/91 in *Giur. Cost. In Quad. Dir. Pol. Eccl.* 1991-1992/1

Corte cost., sent. n. 467/91 in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1991- 1992/1, p. 51 ss

Corte Cost., sent. n. 356/1996 consultabile sul sito:
<http://www.giurcost.org/decisioni/1996/0356s-96.html>

Corte Cost., sent. n. 13/1994 consultabile sul sito:
<http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>.

Corte di Cassazione, sent. n. 21748/2007 consultabile sul sito:
<http://www.altalex.com/documents/massimario/2008/10/15/diritto-alla-vita-eutanasia-legittimita-limiti>

Tribunale di Bari, Sez. distaccata di Putignano, decreto 18.08.2011 consultabile sul sito:
<http://personaedanno.it/fine-vita/testimoni-di-geova-e-amministrazione-di-sostegno-nuovi-orizzonti-del-fine-vita-maurizio-di-masi>

Consiglio di Stato, parere del 27 aprile 1988 n. 63, in *QDPE*, 1/1989, p. 197 ss.

Tar Veneto, sentenza 22 marzo 2005, n. 1110, rinvenibile in www.giustiziamministrativa.it/WEBY2K/ElencoSentenze.asp

Consiglio di Stato, sentenza 13 febbraio 2006, n. 556,
rinvenibile in
www.giustiziaamministrativa.it/webcds/ElencoSentenze.asp

